Ausschluß der Abtretung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Rudolf Schmidt
Gerichtsreferendar aus Berlin.

Marburg 1931

Buchdruckerei von Joh. Hamel, Marburg

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 8. November 1930.

Berichterstatter: Geh. Justizrat Professor Dr. Leonhard.

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung. Grundlage und Plan der Arbeit 13
1. Allgemeines über die zu behandelnde Frage 13
2. Die Abtretung im Gegensatz zu ähnlichen Rechtsbegriffen 14
3. Die Abtretung als Rechtsübertragung 16
4. Plan der Arbeit 18

Erster Abschnitt. Ueberblick über die geschichtliche Entwicklung der Frage 18
§ 1. Römisches und gemeines Recht 18
1. Bis zur Kaiserzeit 18
2. Die Zeit bis zu den Glossatoren 20
3. Von den Glossatoren bis Cocceji 23
4. Von Cocceji bis zum Inkrafttreten des BGB 25
§ 2. Deutsches Recht 26
1. Vom germanischen Recht bis zum Mittelalter 26
2. Seit der Rezeption des römischen Rechts 27
3. Die Landesrechte 29
a) Codex Maximilianeus Bavaricus, civilis 30
b) Allgemeines Landrecht 30
c) Sächsisches bürgerliches Gesetzbuch 31

Zweiter Abschnitt. Allgemeines über den Ausschluß der Abtretung. 31
1. Der Ausschluß der Abtretung als besonderes Rechtsinstitut im System des BGB 31
2. Der Gegensatz zu verkehrsunfähigen Rechten, res extra commercium 32
3. Der Ausschluß der Abtretung als korrespondierende Verpflichtung oder als Bedingung. 32
4. Der Ausschluß der Abtretung als Beschränkung des Forderungsrechts 33

Dritter Abschnitt. Der Ausschluß der Abtretung nach geltendem Recht 34
I. Der Ausschluß der Abtretung als Ausnahme von dem Grundsatze der freien Uebertragbarkeit der Rechte und Forderungen 34
II. Der gesetzliche Ausschluß der Abtretung 35

Seite

§ 1. Die Unabtretbarkeit kraft gesetzlicher Einzelvorschrift und kraft Unpfändbarkeit 35
§ 2. Die Unabtretbarkeit wegen Veränderung des Inhalts der Leistung 36
A. Die Auslegung als Maßstab für die Veränderung des Inhalts der Leistung 37
1. Die Bestimmung von Forderungsgruppen als Mittel der Auslegung 37
2. Die abstrahierende Auslegung 38
a) Durch Goldmann-Lilienthal 39
b) Durch Crome 39
c) Durch v. Tuhr 39
3. Die zergliedernde Auslegung des Begriffs Aenderung des Inhalts der Leistung 40
a) Die Leistung 40
b) Die Veränderung der Leistung 41
α) Nach begrifflicher Begrenzung 41
β) Nach sinngemäßer Einschränkung gemäß § 399 41
B. Die Veränderung des Inhalts der Leistung durch eine Veränderung der den Inhalt der Leistung bestimmenden Komponenten 42
1. Die Person des Gläubigers 42
2. Der Umfang der Leistung 45
3. Der Ort der Leistung 46
4. Die Leistungszeit 47
5. Der Leistungsmodus 48
a) Bezüglich eines Teils der Leistung 48
b) Bezüglich Forderungen mit relativ bestimmtem Leistungsumfang 49
α) Relativ persönlich 49
β) Relativ sachlich 49
c) Bezüglich bestimmter Abnahmevorrichtungen 50
6. Die Zweckbestimmung der Leistung 51
a) Der Zweck und seine Beziehungen zum Inhalt der Leistung 51
b) Der unmittelbar juristische Zweck und die causa 51
c) Die weitere Zweckbestimmung als Inhalt des Forderungsrechts 51
α) Bei gesetzlicher Zweckbestimmung 52
β) Bei vertraglicher Zweckbestimmung 55
aa) Die Ansicht von Reichel 56

Seite

bb) Die eigene Ansicht 57
d) Bei Forderungen mit sichernder oder vorbereitender Rechtsnatur 57
α) Schuldbefreiung 58
β) Vorvertrag 59
7. Die Ermächtigung als Grenze des Ausschlusses der Abtretbarkeit und als Grenze der Abtretbarkeit 60
C. Feststellung des Ergebnisses 67
III. Der vertragliche Ausschluß der Abtretung 68
1. Inhalt und Wirkung des Vertrags auf Ausschluß der Abtretung 68
2. Die rechtliche Natur des vertraglichen Ausschlusses der Abtretung 68
a) Verfügungsgeschäft 69
b) Modalität der Forderung 70
α) Nach Brückmann 70
β) Nach v. Tuhr 71
γ) Nach Raape 72
c) Veräußerungsverbot mit dinglicher Wirkung 74
α) Inhalt des Verbots 74
β) Begründung der Ansicht 75
3. Gegenstand des Ausschlußvertrags 76
4. Formerfordernisse des Ausschlußvertrags 77
5. Die Parteien des Vertrags 77
6. Beschränkungen des Vertragsumfangs 79
a) Die vertraglichen Beschränkungen im Gegensatz zu obligatorischen Verpflichtungen d. Gläubigers 79
b) Die Zulässigkeit der Beschränkung 79
c) Die besonderen Fälle der Einschränkungen 80
α) In persönlicher Hinsicht 80
β) In zeitlicher Hinsicht 80
γ) Auf einen Teil der Forderung 80
δ) In förmlicher Beziehung 80
7. Die Aenderung des Vertrags auf Ausschluß der Abtretung 81
8. Die Aufhebung des Vertrags auf Ausschluß der Abtretung 81
IV. Die Wirkung des Ausschlusses der Abtretung 82
1. Beim Ausschluß der Abtretung durch gesetzliche Einzelbestimmung 82

	Seite
2. Beim Ausschluß der Abtretung wegen Inhaltsänderung	82
3. Bei vertraglichem Ausschluß d. Abtretg.	85
Vierter Abschnitt. Ueberblick über den Rechtszustand einiger europäischer Staaten in der Frage des Ausschlusses der Abtretung	85
I. Die Schweiz	85
II. Oesterreich	88
III. Rußland	90
IV. Frankreich	91
V. England	94

Verzeichnis der benutzten Schriften.

Achilles-Greiff, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 13 Aufl., 1930.

Affolter, Ueber die Zession der Forderungen, Bürgl. Arch. Bd. 13, 296 ff.

Albrecht, Eckhard, Die Inkassozession, Dissertation, Halle 1916.

v. Amira, Altschwed. Obligationenrecht, Bd. 1, 1882.

Becker, Felix, Die cessio legis im römischen, gemeinen u. bürgerl. Recht unter besonderer Berücksichtigung der einzelnen Anwendungsfälle, Diss. 1903, Greifswald.

Bergk, Alfred, Uebertragung u. Pfändung künftiger Rechte mit bes. Berücksichtigung der Rechtssprechung des Reichsgerichts. Diss. Halle, 1912.

Beseler, Abgeschwächte Zession. Ziv. Arch. Bd. 110, S. 117.

Biermann, Bürgerl. Recht, Bd. 1, 1908 Berlin.

Biermann, Sachenrecht des Bürgerl. Gesetzbuchs in Komm. zum BGB und seinen Nebengesetzen.

Breit, Die Pfändbarkeit der Baugeldforderungen, J. W. 09, 403.

Breit, Einiges zum Baugeldervertrag nach künftigem Recht, J. W. 09, 349.

Brückmann, Bedeutung und Tragweite des Abtretungsverbots aus § 399, Seuff. Bl. 06, 438.

Brunner, Forschungen zur Geschichte des deutschen u. französischen Rechts, 1894.

Brunner-Heymann-v. Schwerin, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, 8. Aufl. 1930.

Buch, Georg, Die Uebertragbarkeit von Forderungen im deutschen mittelalterlichen Recht 1912, Breslau.

Cohn, Carl, Die Abtretung des Anspruchs auf Gewährung eines Darlehns, Diss. Greifswald 1910.

Crome, System des bürgerl. Rechts, Bd. 2, Recht der Schuldverhältnisse 1902.

Crome, Grundzüge des römischen Privatrechts, 2. Aufl. 1922.

Cosack-Mitteis, Lehrbuch d. deutschen bürgerl. Rechts, 8. Aufl. 1927.

Decker, Ernst Rudolf, Die sogenannte cessio legis nach gemeinem Recht und BGB, Diss. Greifswald 02.

Dernburg-Biermann, Pandekten 7. Aufl. 1902.

Eccius, Zur Frage der Abtretbarkeit zukünftiger Forderungen. DJZ. 1904, 54.

Eccius, Das Wesen der Verfügung nach dem bürgerl. Gesetzbuch, Gruchot 48, 65.

Endemann, Lehrbuch des bürgl. Rechts, Bd. 1, 8. u. 9. Aufl.

Eckstein, Die Uebertragbarkeit der Forderungen nach künftigem deutschem Reichsrecht, Diss. Erlangen 1898.

Enneccerus, Lehrb. des bürgerl. Rechts, allgem. Teil, Bd. I 1, 30.–34. Aufl. 1928.

Enneccerus-Lehmann, Lehrb. des bürgerl. Rechts, Schuldverhältn. 11. Bearbeitg., 1930.

Fränkel, Die Abtretbarkeit der Forderungsrechte bei den Glossatoren, Diss. Marburg 1906.

Gillmann, Verfügung über künft. Forderungen nach bürgerl. Gesetzbuch, Diss. Heidelberg 1909.
Glück, Pandekten Bd. 16.
Goldmann-Lilienthal, Das bürgerl. Gesetzbuch, 2. Aufl. 1903.
v. Gosen, Das Privatrecht nach dem kl Kaiserrechte, 1866.
O. v. Gierke, Schuld u. Haftung im älteren deut. Recht 1910, Breslau.
Haymann, Die Schenkung unter einer Auflage 1905.
Hagelberg, Kom. zum Reichsgesetz über die Sicherung der Bauforderungen, v. 1. 6. 1909, 1910 Berlin.
Hellwig-Oertmann, System des deutschen Zivilprozeßrechts 1919.
Hupka, Die Vollmacht, 1900, Leipzig.
Jaegler, Uebertragbarkeit und Pfändbarkeit von Forderungen und anderen Vermögensrechten, Diss. Freiburg 1906.
Kaufmann, Das Eigentum am Gesellschaftsvermögen.
Kletke, Die Rechtsbeziehung des Gläubigers zur Forderung, Diss. Breslau 1927.
Koch, B. F., Allgemeines Landrecht für die Preuß. Staaten, 8. Aufl. 1886.
Kohler, Lehrb. d. bürgerl. Rechts, Bd. 2. Teil 1 1906.
Kohler, Das Vereinbarungsdarlehen, Bürgerl. Arch. 33, S. 1 ff.
Kohler, Zum fränk. Recht des 15. Jahrh. i. d. Festschrift für Martitz.
Krückmann, Nachlese zur Unmöglichkeitslehre, Jhering. Jahrb. 59, 53.
Küchen, Das Rechtsverhältnis zwischen Schuldner u. neuem Gläubiger bei Uebertragung d. Forderung nach gemeinem Recht u. bürgerl. Gesetzbuch, Diss. Rostock 1905.
Kummert, Ueber die Zession als Singularsuccession im modernen Recht, Diss. Göttingen 1903.
Kuntze, Deutsches Wechselrecht auf der Grundlage d. allgem. deut. Wechselordnung u. der Nürnb. Novellen 1862.
Leonhard, Das Schuldrecht des Bürgerl. Gesetzb., Bd. 1 Allgem. Schuldrecht d. BGB, 1929. München und Leipzig.
Loske, Die rechtliche Natur d. Zession mit bes. Berücksichtigung der Frage, ob wirklich mit dem Ausschlusse des Uebertragungsvertrages der neue Gläubiger an Stelle des bisherigen tritt usw. Diss. Greifswald 1908.
Ludewig, Die Ermächtigung nach bürgerl. Recht, 1922 Marburg.
Lüdewitz, Die Abtretung v. Forderungen aus gegenseitigen Verträgen, Diss. Erlangen 1902.
Lüdtke, Zur Lehre v. d. Uebertragung der Forderungen, Diss. Greifswald 1902.
Lütterscheidt, Nochmals die Pfändbarkeit der Baugeldforderungen J. W. 1912, 1017.
Mattiaß, Lehrb. d. Bürgerl. Rechts, 5. Aufl. 1910.
Michelsen, Der Forderungsübergang kraft Gesetzes (cessio legis) in historischer und dogmatischer Darstellung, Diss. Rostock 1901.
Mühlenbruch, Die Lehre von der Zession der Forderungsrechte, 3. Aufl. 1836.
Oertmannn, Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl. 1928.
Oswald, Der sogenannte gesetzl. Forderungsübergang usw. Diss. Leipzig 1904.
Planck-Siber, Komm. z. Bürgerl. Gesetzbuch, Bd. 2, 1 Schuldverhältnisse 4. Aufl. 1914.
Platner, Beitrag zur Lehre v. d. Inhaberpapieren, Ziv. Arch. 42, 189.
Pochner, Beiträge z. Lehre vom Forderungsübergang kraft Ges., Jena 1911.
v. Poschinger, Die Lehre v. d. Befugnis zur Ausstellung von Inhaberpapieren, 1870, München.

Predari, Die Grundbuchordnung 1913, 2. Aufl.
Puchta, Zession in Puchta's kl. ziv. Schriften, herausg. von Rudorff 1851, Leipzig.
Raape, Das gesetzl. Veräußerungsverbot d. Bürgerl. Gesetzbuchs 1908, Berlin.
Rammsauer, Die Abtretung zukünftiger Forderungen, Diss. Göttingen 1907.
Rehbein, Das Bürgerl. Gesetzbuch Bd. 1 u. 2.
Reichel, Die Schuldmitübernahme 1909.
Reichsgerichts-Räte, Das Bürgerl. Gesetzbuch, Komm. v. Reichsgerichtsräten, Bd. 1 u. 2, 6. Aufl. 1928.
Roß, Zur Frage der Abtretungs-Verpfändungs-Pfändungs- und Arrestierungsmöglichkeit zukünftiger Forderungen, Diss. Rostock 1906.
Salkowski, Lehrb. d. Institutionen 9. Aufl. 1907.
v. Salpius, Novation, Delegation 1864.
Schmalenbach, Die Umgestaltung des Rechts der Abtretung d. Forderungen in Beziehung auf d. Benachrichtig. des Schuldners von dieser usw., Diss. Leipzig 1903.
A. Schmid, Grundlehren d. Zession nach römischem Recht dargestellt, 2 Teile, 1862.
Schmidt, Alfons, Die Cession und das Vollindossament zu Inkassozwecken, Diss. Münster 1911.
Schmidt, Georg, Die historische Entwicklung der Zession und der rechtl. Stellung d. Zessionars usw., Diss. Heidelberg 1910.
Schmidt, Zum Streite um die Rechtsnatur der Rechtsgeschäfte zu Inkassozwecken, Gruchot, 57, 241.
Schollmeyer, Das Recht der Schuldverhältnisse, Kom. 1899, 1900.
Schott, Die Zession von Correaloblitionen, Diss. Breslau 1897.
Schröder-Künßberg, Lehrb. d. deut. Rechtsgeschichte, 6. Aufl. 1919.
Schumann, Die Forderungsabtretung im deutschen, französischen u. englischen Recht, Marburg 1924.
Schwemmler, Ueber d. Abtretbarkeit d. Anspruchs aus einem „Darlehnsvorvertrage" Diss. Greifswald 1910.
v. Schwerin, Claudius, Frhr., Grundzüge d. deutschen Privatrechts 1928.
Seuffert, L., Prakt. Pandektenrecht, besorgt v. E. A. Seuffert Bd. 2, 1860.
Seuffert, L., Ueber die Wirkung eines vertraglichen Ausschlußverbots, Ziv. Arch. 51, 104.
Soergel, Das Bürgerl. Gesetzbuch, 3. Aufl. 1926.
Sohm, Institutonen des römischen Privatrechts 16. Aufl. 1923.
Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinem allgem. Lehren 1897.
Staudinger-Werner, Komm. z. Bürger. Gesetzbuch, Bd. 2, Recht der Schuldverhältnisse, 9. Aufl. 1930.
Stein-Jonas, Kom. z. Ziv. Prozeß-Ordnung 14. Aufl. 1928.
Stobbe, Zur Geschichte der Uebertragung von Forderungen. u. Inhaberpapieren. Z. f. H. R. 11, 397.
Stockebrand, Die Verfügung über künftige Forderungen u. deren Pfändbarkeit, Diss. Würzburg 1912.
Titze, Recht der Schuldverhältnisse, 3. Aufl. 1928.
Thibaut, System des Pandektenrechts 9. Aufl. bes. von v. Buchholtz, 2. Bd. 1846.
Treuner, Die Abtretung der Forderung gegen einen Gesamtschuldner, Diss. Leipzig 1908.

v. Tuhr, Der allgem. Teil des Bürgerl. Rechts, Bd. 1 1910, Bd. 2, 1 1914 Bd. 2, 2 1919.
Türcke-Niedenführ-Winter, Das Bürgerl. Recht 2. Aufl. 1904.
v. Wächter, Pandekten 2 Bände 1881.
Wendt, Lehrb. d. Pandekten 1888, Jena.
Windscheid, Die acto des römischen Civilrechts 1856.
Windscheid-Kipp, Lehrb. der Pandekten, Bd. 2, 4. Aufl. 1906.
Wirz, Die Ubertragbarkeit der Forderungen nach dem Bürgerl. Gesetzbuch, Diss. Leipzig 1904.
A. Wolff, Die Abtretung von Forderungen aus gegenseitigen Verträgen nach allgem. Grundsätzen, Diss. Heidelberg 1916.
Wünschmann, Vom pactum de non cedendo, Gruchot 54, 209.

über ausländisches Recht.

Attenhofer, Der Gegenstand der Zession nach schweiz. Obligationenrecht. Zeitschr. f. Sch. R. 4, 185; 5, 262; 6, 333.
Curti, Artur, Englands Privat- und Handelsrecht, 2 Bd. 1927 Berlin.
Egger-Escher-Oser, Kom. zum Schweiz. Ziv. Gesetzbuch 1915, Zürich.
Ehrenzweig, System d. österr. allgem. Privatrechts, Bd. 2, 6. Aufl. 1920 Wien.
Freund, Heinrich, Das Privatrecht Sowjetrußlands 1924 Berlin.
Hasenöhrl, Das österr. Obliagtionenrecht, Bd. 2 1890 Wien.
Heymann, Ueberblick über das engl. Privatrecht, in Kohler-Holtzendorff Enz. Bd. 2. 1914.
Laurent, Fran., Principes de droit civil Bd. 24 1893.
Laurent, Fran., Cours élémentaire de droit civil Bd. 3 1878.
Mayr, Lehrb. des Bürgerl. Rechts 1922, Reichenberg.
Oser, Das Obligationenrecht, Bundesgesetz betr. d. Ergänzung des schweiz. Zivilgesetzbuches d. 30. 3. 1911.
Schirrmeister-Prochownick, Kom. Das Bürgerl. Recht Englands Bd. 1 1909, Bd. 2 1929.
v. Stubenrauch, Kom. zum österr. allgem. bürgerl. Gesetzbuch herausg. von Schuster usw. 2 Bände 1903.

Einleitung.

Grundlagen und Plan der Arbeit.

1. Als mit der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches der Grundsatz der freien Uebertragbarkeit von Forderungen und Rechten Gesetz wurde, ist diese Regelung als ein Erfolg von volkswirtschaftlicher Bedeutung gewürdigt worden. Man erblickte darin die Ueberzeugung des Gesetzgebers von der Notwendigkeit, die Rechte zum Gegenstand des Handelsverkehrs zu machen und ihren Wert dadurch zu steigern, da die „Forderungen nicht mehr an die Hände einzelner gebunden seien" [1]), damit Verkehrsobjekte wie die Sachrn wurden. So begrüßenswert die Steigerung des Forderungswertes durch die Negotiabilität aber war, so war es andererseits notwendig, die Parteien und insbesondere den Schuldner, der in der Regel keinen Einfluß auf den Gläubigerwechsel hat, (und sogar auch den Gläubiger) in ihren Belangen angemessen zu schützen. Die Folgezeit hat auch gelehrt, daß eine Einschränkung des Grundsatzes der freien Uebertragbarkeit bezw. die Bestimmung der Grenzen des Ausschlusses der Abtretung aus wirtschaftlichen und rechtlichen Gründen nötig ist. Als Anzeichen dieser Notwendigkeit und entsprechender Bestrebungen mögen das Gesetz über die Sicherung von Bauforderungen vom 1. 6. 1909 und die Rechtsprechung insbesondere des Kammergerichts über die Frage der Unpfändbarkeit von Teilen der gesetzlichen Mietzinsansprüche aus dem Jahre 1924/27 [2]) genannt sein.

Diese Arbeit will versuchen, die Grenzen des Grundsatzes, nach dem die freie Uebertragung von Rechten und Forderungen zulässig ist, durch eine Schilderung des Ausschlusses der Abtretung darzulegen.

Wegen der Fülle des Stoffes und des dieser Arbeit gesteckten Rahmens kann zunächst — der praktischen Bedeutung entsprechend — nur der Ausschluß der Abtretung von Forderungen

---

[1]) Schott, Zession u. s. w. S. 76; Jaegler, S. 12; Crome, Schuldverhältnisse S. 7; Stammler, S. 180; G. Schmidt, die historische Entwicklung u. s. w. S. 11.

[2]) K. G. Bl. 1924, 41; 1927, 2; 5; Aenderung der Ansicht in jur. Rdsch. 1928 Nr. 1760 = K. G. Bl. 1928, 46 ff.

behandelt werden. Die Beschränkung der Befugnis zur Abtretung sonstiger Rechte wird nur durch Verweisungen dargelegt werden.

Man könnte geneigt sein zu glauben, daß die Behandlung der Frage des Ausschlusses der Abtretung nur eine zweifache Bearbeitung zulasse, je nach dem, ob die Zulässigkeit der Abtretung zur Voraussetzung genommen wird oder nicht. Wird diese vorausgesetzt, hält man die Forderungen für „beweglich" [1]), dann hat die hier aufgeworfene Frage das Wesen, die Arten sowie die Wirkungen dieser Einschränkungen zu prüfen. Würde man diese Voraussetzung nicht für zulässig halten, dann wäre wohl Sinn und Zweck der hier gestellten und zu behandelnden Frage, die Gründe dieser gesetzlichen Regelung aufzudecken und zu erörtern. Die Lehre des gemeinen Rechts [2]) hat aber gezeigt, daß auch in dem Fall, daß die Abtretung von Forderungen nicht für zulässig erachtet wird [3]), eine Lehre vom Ausschluß der Abtretung in dem erstgenannten Sinne erforderlich sein kann.

2. Es mag daher in Kürze die Vorfrage erörtert werden, ob die geltende Rechtsordnung die Abtretung von Forderungen und Rechte zuläßt und geregelt hat. Die Zulässigkeit der Abtretung ist für die Bearbeitung der vorliegenden Frage von Bedeutung, da sie die Grundlage der hier erörterten Rechtsfrage ist.

Die Abtretung (Zession) einer Forderung ist die vertragliche Uebertragung eines Forderungsrechts von dem bisherigen Gläubiger auf einen neuen [4]). Nur die vertragliche Uebertragung ist Abtretung [5]), nicht auch die kraft Gesetzes oder richterlicher Verfügung [6]), denn in diesen Fällen wird nach dem Gesetz von einem U e b e r g a n g der Forderung gesprochen, z. B. in § 744, 1143 BGB, § 835 ZPO, obwohl sachlich derselbe Rechtsvorgang vorliegt. Die Abtretung hat die Wirkung, daß dem neuen Gläubiger das Forderungsrecht übertragen wird [7]), ihm ein eigenes abgeleitetes Recht zusteht, das dem des bisherigen Gläubigers inhaltlich gleich, ja sogar wesensgleich, identisch ist [8]). Die Abtretung schafft eine Rechtsnachfolge. Sie bewirkt nicht

---

[1]) so Dernburg, § 304, Bd. 2.

[2]) insbesondere Mühlenbruch, S. 293—398, auch Affolter, S. 297.

[3]) Mühlenbruch hält sie nicht einmal für begrifflich zulässig, S. 22.

[4]) Eckstein, Uebertragbarkeit, S. 19.

[5]) Goldmann=Lilienthal, Bürg. Ges. Buch, § 117, Anm. 1.

[6]) s. a. Treuner, S. 42.

[7]) Enneccerus=Lehmann, § 79, I, 2; Loske, Rechtl. Natur usw., S. 26; RG 90, 276; 92, 108; 240.

[8]) Leonhard, § 339; Crome, § 197; zweifelnd Planck=Siber, Vorb. zu § 398.

nur die Uebertragung der Befugnis, ein fremdes Recht als eigenes geltend zu machen, da der neue Gläubiger ein eigenes Recht in eigenem Namen ausübt. Er kann verlangen und verlangt nur, was sein Vormann verlangen konnte: Leistung an sich.

Die Abtretung steht daher zunächst im Gegensatz zur Aenderung des Vertragsinhalts. Von dieser unterscheidet sie sich dadurch, daß nach § 398 BGB zur Abtretung ein Vertrag des Zedenten und des Zessionars genügt, daß ein Vertrag mit einer außerhalb des bisherigen Schuldverhältnisses stehenden Person geschlossen wird, während nach § 305 ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich ist, also zumindest unter Mitwirkung des Schuldners. Inhaltlich unterscheiden sich beide Bestimmungen dadurch, daß, wie ein Blick auf die §§ 414, 262, 362, Abs. 2, 185 ergibt, § 305 sich nur auf eine wesentliche Veränderung der Leistung bezieht und nur für diese ein Vertrag nötig ist[1]; also eine Aenderung des ganzen Schuldverhältnisses, nicht bloß eines Einzelanspruchs[2]). Die Person des Gläubigers gehört aber regelmäßig nicht zum wesentlichen Inhalt der Leistung, wie § 398 BGB ergibt[3]).

Zu der Bevollmächtigung andererseits besteht zunächst der Unterschied, daß der Bevollmächtigte in fremdem Namen zu handeln befugt ist; und ferner, daß der Bevollmächtigte nicht berechtigt ist, die Bewirkung der Leistung an sich, in sein Vermögen, zu fordern.

Eine Abtretung mit der schwächeren Wirkung, daß die Forderung dem Zedenten verbleibe und der Zessionar nur berechtigt sein soll, sie in eigenem Namen auszuüben, ist[4]) nicht mehr als Abtretung anzusprechen, sondern als Ermächtigung[5]). Da die Ermächtigung im engeren Sinne[6]) die Erteilung der Macht an einen anderen ist, durch ein im eigenen Namen vorzunehmendes Rechtsgeschäft auf das Vermögen des Ermächtigenden einzuwirken[7]), so bleibt das der Einwirkung ausgesetzte Vermögen oder Vermögensrecht ein fremdes. Die Einwirkungsbefugnis allein ist neuer Vermögensbestandteil des Ermächtigten geworden. Der Gegensatz zur Abtretung liegt also darin, daß

---

[1]) Leonhard, S. 651.

[2]) Planck-Siber, § 305, II, 1 c.

[3]) vgl. Planck-Siber, a. a. O.

[4]) Enneccerus, § 302, Anm. 1.

[5]) so auch Enneccerus-Lehmann, § 303, IV, 2.

[6]) wie sie von der „herrschenden Meinung" Enneccerus, § 175, I, 2; Ludewig, S. 4; Hupka, S. 21 ff. aufgefaßt zu werden pflegt.

[7]) Enneccerus, a. a. O.; Ludewig, a. a. O.; Hupka, a. a. O.

bei der Ermächtigung die Rechtszuständigkeit des der Ermächtigung ausgesetzten Vermögensrechts nicht geändert wird, es bleibt das Recht seiner Substanz nach bei dem Ermächtigenden.

3. Daß der Begriff der Abtretung in dem oben genannten Sinne nach BGB aufzufassen ist, ist bestritten worden[1]). Affolter leugnet, daß nach BGB bei der Uebertragung einer Forderung eine Succession in das Forderungsrecht eintrete, da nach BGB der Schuldner die bisherige Rechtsstellung gegenüber dem Zedenten auch gegen den Zessionar gemäß § 404, § 406, § 407 ins Feld führen dürfe. Diese Regelung widerspreche aber der Annahme, daß eine Succession, Rechtsnachfolge, vorliege. Ferner ebenso die Möglichkeit, daß der Zedent auf das Schicksal der zedierten Forderung einzuwirken vermag, § 407. Die Abtretung als Succession erfordere begrifflich, daß der Veräußerer nach der Abtretung nicht mehr die Möglichkeit habe, auf das Forderungsrecht einzuwirken, und ebensowenig der Schuldner seine bisherige Rechtsstellung gegen den Zedenten auch dem Zessionar gegenüber anführen dürfe, denn mit der Uebertragnng der Forderung verliere der Abtretende die Eigenschaft als Gläubiger des Schuldners. Einwendungen aus dem bisherigen Rechtsverhältnis dürfe der Schuldner dem neuen Gläubiger nur entgegensetzen, soweit sie sich auf die Entstehung oder auf vereinbarte Inhaltsänderung beziehen; andere seien ausgeschlossen[2]). Das BGB gehe im § 404 ff. über dieses Maß hinaus, da danach auch andere Einwendungen zugelassen werden. Die Abtretung nach BGB stimme daher mit der juristischen Konstruktion der Zession des römischen Rechts überein[3]). Die Abtretung sei Ent- oder Veräußerung nicht des Forderungsrechts, sondern des Vermögenswertes derselben. Der Zedent ermächtige zu diesem Zweck den Zessionar, die Forderung zu eigenem Nutzen geltend zu machen.

Dieser Ansicht ist aber nicht zu folgen und die herrschende Lehre hat sie mit Recht abgelehnt[4]). Einmal ist sie durch den Wortlaut des Gesetzes nicht gedeckt. Dieser rechtfertigt vielmehr die Auffassung, daß die Abtretung eine Uebertragung des Forderungsrechts darstelle. Nach § 398 ist die Uebertragung einer Forderung von einem Vertrag des Gläubigers mit einem anderen abhängig. Uebertragung bedeutet aber nach dem Sprach-

---

[1]) insbes. Affolter, Bürgerl. Arch. 13, 296.

[2]) derselbe, S. 297.

[3]) Affolter, a. a. O., S. 300.

[4]) vgl. Leonhard. S. 6, Staudinger-Werner, § 398, Anm. 1; Planck-Siber, Vorbem. zu § 398 ff. S. a. Küchen, S. 48; Kummert, S. 20, 24.

gebrauch des BGB z. B. in §§ 925, 929, 1059, 847 I 2, 1300 II, 1153, 1154, 1250 u. ö. einen Rechtsvorgang, der eine Nachfolge in das Recht selbst darstellt. Der Rechtsnachfolger macht ein eigenes Recht geltend; die Rechtszuständigkeit ändert sich daher durch die Uebertragung. Daß der Begriff Uebertragung in § 398 einen abweichenden Sinn haben und nur eine Ermächtigung des anderen bedeuten soll, kann durch §§ 404, 406 und 407 aber auch nicht als erwiesen gelten. Diese Bestimmungen sind nicht als Ausnahmen eines Grundsatzes aufzufassen, der durch ihre Existenz wieder verschwindet [1]), und die ganze Regelung nicht nur ein Versuch, dem Grundsatz der Uebertragbarkeit von Forderungen Gesetzeskraft zu geben. Sie sind vielmehr notwendige Schutzbestimmungen zu Gunsten des Schuldners, da die Abtretung ohne dessen Zutun und Einfluß erfolgen kann [2]).

Sinn und Zweck dieser Ausnahmen ist vielmehr, einen Ausgleich zu schaffen, damit die Lage des Schuldners nicht durch einen willkürlichen Gläubigerwechsel verschlechtert werde [3]). Das praktisch oder wirtschaftlich eine Verschlechterung dadurch eintreten kann, daß der neue Gläubiger weniger entgegenkommend oder nachsichtig ist, liegt nicht in dessen verstärktem rechtlichen Können, sondern auf tatsächlichem Gebiet, in dessen menschlichen Eigenschaften, seinem Charakter, begründet. Insoweit bedurfte und bedarf es aber keines Schutzes des Schuldners von Gesetzeswegen.

Die Eigenart der §§ 404 ff. als Ausnahme und Schutzvorschriften zu Gunsten des Schuldners ergibt sich aber auch aus deren begrenzter Anwendung. Der bisherige Gläubiger kann auf die Forderung nur einwirken, soweit der Schuldner rechtliche Vorteile erlangen und der neue Gläubiger in seinen Interessen beeinträchtigt werden kann. Handlungen, die nur im Interesse des neuen Gläubigers vom bisherigen im eigenen Namen in Bezug auf das abgetretene Recht vorgenommen werden, kann der bisherige Gläubiger nicht wirksam vornehmen [4]). Bei der Ermächtigung kann aber der Ermächtigende dem Schuldner gegenüber auch Handlungen zu Gunsten des Ermächtigten vornehmen [5]). Ferner ist zu beachten, daß bei Kenntnis des Schuldners von der Abtretung die Möglichkeit entfällt, daß der

---

[1]) so Affolter, a. a. O.

[2]) s. a. Treuner, S. 43; Planck-Siber, a. a. O.; Schollmeyer, § 398, 1; § 399, 1; Staudinger-Werner, a. a. O.

[3]) vgl. Enneccerus-Lehmann, § 79, III 3.

[4]) so auch RG in Jur. W., Bd. 31, S. 548, Nr. 20.

[5]) Enneccerus, § 175, I 3 d; Ludewig, S. 5, 39 ff.

Gläubiger auf den rechtlichen Bestand der Forderung einwirken kann, § 407. Dieser Umstand steht ebenfalls der Annahme einer bloßen Ermächtigung entgegen, da bei dieser die Kenntnis des Schuldners nicht entgegensteht, daß der Gläubiger auf das Recht einwirkt [1]).

4. Ist danach die Abtretung von Forderungen nach BGB als Uebertragung zulässig, so ist der Ausschluß der Abtretung die Beschränkung dieses Grundsatzes. Die Darstellung des Ausschlusses der Abtretung wird versuchen, nach einer Prüfung der geschichtlichen Entwicklung der Frage nach römischem, gemeinem und deutschem Recht den Stand des Problems nach geltendem Recht eingehender zu erörtern. Aus der Gegenüberstellung zu einzelnen Teilen der geschichtlichen Uebersicht wird sich der große Fortschritt der heutigen gesetzlichen Regelung und die reichere Entwicklung und Belebung des Rechtsverkehrs ergeben. Eine Betrachtung des Rechtszustandes einiger außerdeutscher Länder wird sich anschließen. Diese wird den Gegensatz des Rechtszustandes der einzelnen Länder untereinander und zu dem des deutschen Reiches erkennen lassen.

1. Abschnitt.

Ueberblick über die geschichtliche Entwicklung der Frage.

§ 1. Römisches und gemeines Recht.

Aus den bisherigen Darlegungen erhellt bereits, daß der Ausschluß der Abtretung mit die Uebertragung bezw. ihrer Zulässigkeit in engem Zusammenhang steht, daß in der Regel der Ausschluß der Abtretung erst bei der Frage der Zulässigkeit der Uebertragung so recht von Bedeutung wird. Dieser Gedanke wird die geschichtliche Betrachtung wesentlich erleichtern.

1. Das römische Recht kannte in seinen Anfängen und bis zur klassischen Zeit die Abtretung von Forderungen nicht und hat an diesem Grundsatz streng festgehalten [2]). Es lag für die Römer im Begriff der Forderung als eines Rechtsverhältnisses zwischen zwei individuell bestimmten Personen, ius vinculum [3]), daß eine Singularsuccession in die Rechte des Gläubigers nicht

[1]) Ludewig, S. 5 ff.; Enneccerus, a. a. O. — wenn Affolder glaubt, § 407 enthalte insoweit eine abweichende Regelung der Ermächtigung, so benutzt er wohl das Beweisthema als Beweismittel.

[2]) vgl. a. Lüdtke, Zur Lehre usw., S. 9.

[3]) W. Küchen, Rechtsverh., S. 1 ff.

stattfinden konnte [1]). Für die Römer war daher die Frage der Einschränkung der Uebertragung von Forderungen unbekannt. Erwähnt sei jedoch das Verbot, eine in Streit befangene Sache den Göttern zu weihen, das später zu einem Verbot der Veräußerung rechtshängiger Sachen erweitert und durch die Kaiser auf rechtshängige Ansprüche ausgedehnt wurde [2]).

Aus der späteren Zeit, in der die Römer den Mangel einer zulässigen Abtretung durch prozessuale Mittel, Prozeßvertretung [3]) und actio utilis [4]), zu ersetzen begannen [5]), haben wir aus der ersten Epoche keine quellenmäßigen Belege für einen Ausschluß der Abtretung in dieser Form. Reinecke [6]) hat aber wohl mit Recht angenommen, daß für die Behebung eines etwa vorhandenen Bedürfnisses nach einer Beschränkung der Zession durch einen Vertrag, pactum de non cedendo, sich keine großen Schwierigkeiten boten. Sofern ein entsprechendes Bedürfnis vorlag, konnte daher der Römer dieses pactum vereinbaren. Das pactum war wirksam und die Wirksamkeit dieses Verbotes trat auch in der Person des Erwerbers des „abgetretenen" Rechts voll ein. Der Zessionar erwarb durch die Zession kein selbständiges Recht. Er stützte seine Klage auf ein fremdes Recht, er erhält doch nur die actio nie die obligatio [7]). Die Vefügungsbeschränkungen des Zedenten mußte also der Zessionar gegen sich gelten lassen, denn der Gedanke des Mandats liegt dem ganzen Rechtsverhältnis der Zession in allen Phasen des römischen Rechts zugrunde [8]).

Der Zessionar wurde immer in gewissem Sinne als Vertreter des ursprünglichen Gläubigers angesehen. Der Schuldner konnte daher, falls der Gläubiger die Forderung abredewidrig

---

[1]) Gaius, Institutiones, II 38, 39 s. a. Salkowski, Institutionen, S. 449; Sohm, Institut., S. 463; Leonhard, Schuldrecht, § 336; Windscheid-Kipp, Pand. II, § 329.

[2]) Näheres S. 20 ff.; 1 5 C 8,3 6; Puchta, S. 468; Mühlenbruch, S. 349, 383.

[3]) Leonhard, a. a. O.; von Wächter, S. 407; Loske, S. 22, Küchen, a. a. O.; Schmalenbach, Umgestaltung usw., S. 2 ff.

[4]) Diese allerdings erst zur Kaiserzeit, vgl. Windscheid-Kipp, § 329, Anm. 6; von Wächter, S. 408.

[5]) Leonhard, a. a. O.; Sohm, S. 463; Dernburg, S. 134; Windscheid-Kipp, § 329; Wendt, S. 525; Salkowski, S. 450; Windscheid, die Actio des röm. Zivilrechts, S. 120 ff.

[6]) s. S. 9.

[7]) Stammler, S. 183; Seuffert, Pand. 2, S. 164, Anm. 4; Windscheid-Kipp, § 329, S. 363; a. A. v. Wächter, Pand., Bd. 2, S. 408; v. Salpius, Novation usw., S. 415, aber wohl nur für das gemeine Recht.

[8]) Seuffert, Civ. Arch. 51, 104; Reinecke S. 12.

zedierte und der Zessionar nunmehr die prätorische actio utilis erhalten hätte, sich auf schuldhaften Vertragsbruch des Zedenten auch dem Zessionar gegenüber berufen und damit den Uebergang der Forderung unwirksam machen. Daß dieser Fall in den Quellen keinen Niederschlag gefunden hat, läßt sich wohl dadurch erklären, daß ihm keine rechtlichen Bedenken bezw. Besonderheiten entgegenstanden [1]).

Für gesetzliche Einschränkungen der Zession lag wohl anfangs kein Grund vor. Die Zession war als gesetzliches Rechtsinstitut nicht bekannt, sondern nur durch Lehre und Praxis — vor allem des Prätors — ausgebildet und entwickelt worden. Das Ermessen des Prätors mag daher wohl immer den rechten Ausgleich gegeben haben, wenn eine Abtretung (Zession) mit Rücksicht auf den Inhalt der Forderung bezw. wegen der besonderen Natur derselben unbillig erschien.

2. Erst später, als die Zession vollkommener entwickelt war, und sich daraus u. U. Unbilligkeiten ergaben, insbesondere seit der Kaiserzeit, wurde der Einschränkung der Zessionsfähigkeit mehr Aufmerksamkeit und gesetzgeberisches Interesse gewidmet. Es sind „positive Zessionsverbote" [2]) ausgebildet worden.

Das alte Verbot der XII Tafeln, daß eine Sache, wegen der ein Prozeß anhängig ist, nicht den Göttern geweiht werden dürfe [3]), erfuhr durch ein Edikt des Augustus [4]) eine eigenartige Belebung. Es wurde die Veräußerung einer res litigiosa schlechthin verboten [5]). Dieses Verbot wurde schließlich [6]) auf klagbar gemachte Ansprüche ausgedehnt [7]), wobei es gleichgültig war, an wen zediert wurde. Jedoch ist dieser Grundsatz [8]) wieder etwas eingeschränkt worden.

Die Wirkungen einer diesem Verbot zuwider erfolgten Veräußerung war anfangs nur die, daß eine Strafe fällig wurde [9]). Später wurde wahrscheinlich nicht nur vom Prätor eine exceptio gegeben [10]), sondern die Veräußerung selbst ist un=

---

[1]) Reinecke a. a. O.

[2]) Dernburg=Biermann, Pand. II, S. 141.

[3]) s. Mühlenbruch, S. 349; 13 D de Litig. 44,6

[4]) s. Mühlenbruch, S. 353.

[5]) ders. a. a. O.

[6]) Von den Kaisern Gratian, Valentinian und Theodosius; s. dazu Mühlenbruch, S. 383.

[7]) Puchta, Zession, S. 468; Mühlenbruch, S. 383.

[8]) v. Justinian, 15 C de Litig. 8,37.

[9]) 13 D de lit. 44,6

[10]) s. Mühlenbruch, S. 353, bezüglich res litigiosae 11 § 2, D 20 3 quae res pignori.

wirksam gewesen und es trat der Verlust der Forderung für den Gläubiger, sowie Befreiung des Schuldners ein [1])

Weitere Verbote wurden inzwischen ausgebildet [2]). Es wurde insbesondere verboten actiones [3]) an Gegner abzutreten, die für den Schuldner in seiner Verteidigung beschwerlicher waren [4]). In dieser Richtung waren die Bestrebungen mannigfaltig. Die lex Licinnia verbot die Abtretung eines Anteils an einer gemeinsamen Sache, wenn sie in der Absicht erfolgte, um den Kommunionsinteressenten durch den neuen Gläubiger im Auseinandersetzungsprozeß zu einem ihm schädlichen Nachgeben bestimmen zu können. Nur mittelbar gehören folgende Fälle hierher: Die Kaiser [5]) hatten ursprünglich erklärt, Vermächtnisse, Erbeseinsetzungen und sonstige Zuwendungen — daraus entwickelte sich bald eine Rechtsregel [6]) — auszuschlagen, die zum Zwecke des Vorschiebens eines mächtigeren und für die Verteidigung beschwerlicheren Gegners erfolgten. Ferner sind dahin zu zählen die Einschränkungen, die den Advokaten gemacht wurden, wenn sie für ihre Bemühungen statt des Honorars sich einen Teil von dem Prozeßobjekt ausbedangen [7]).

Unmittelbar griffen in die Zessionsfreiheit die Verordnungen einiger Kaiser [8]) ein, die sogar den Verlust der Forderung angeordnet hatten, wenn jemand in schikanöser Weise sich eines potentior zur Beitreibung bediente. Jedoch sind die Wirkungen dieser Verbote und ihre Voraussetzungen sehr bestritten [9]).

Es war ferner verboten, eine Forderung gegen einen Bevormundeten auf dessen Vormund zu übertragen [10]). Erfolgte die Zession trotzdem, dann wurde die Forderung zum besten des

---

[1]) s. Windscheid-Kipp § 335, 2 b; Spangenberg, Civ. Arch. 9, S. 406, vgl. a. Mühlenbruch, S. 383.

[2]) s. Mühlenbruch, S. 357 ff.

[3]) actio ist nach dem Sprachgebrauch des römischen Rechts das aus einer Obligation entspringende Klagrecht, s. Schott, S. 54, das mit dem Anspruch identifiziert wurde.

[4]) L 2 C 2, 13; L 2, 3 C 2, 17.

[5]) Mühlenbruch, S. 360; L 22 § 2 D de iure fisci 49,14.

[6]) s. Mühlenbruch a. a. O.

[7]) L 53 D de pactis, L 1 § 12 D de extraord. cog. 50,13; L 5 C de postulan. II 6; vgl. a. Mühlenbruch, S. 369.

[8]) M. Aurelius, Claudius, s. Mühlenbruch, S. 368, u. die Wiederholung durch Diocletian und Maximian C 2,14.

[9]) Mühlenbruch, S. 369 ff.

[10]) N. 72 c 5; Dernburg, S. 141; Glück Pand., S. 428; Puchta, S. 468; Mühlenbruch, S. 389 ff.

Schuldners vernichtet [1]). Es war auch [2]) die Abtretung von Forderungen gegen den Vater an den Haussohn und umgekehrt gegen den Haussohn an den Vater verboten, da zwischen Gewalthaber und Unterworfenem kein Rechtsstreit möglich war. Die Zessionen waren daher unheilbar unwirksam [3]).

Neben diesen ausdrücklichen Zessionsverboten wurden auch andere Forderungen nach dem Zweck oder Inhalt nicht für zessibel gehalten; z. B. Ansprüche aus Anlässen, bei denen öffentliche Anklage gegeben war; actiones vindictam spirantes, d. s. Klagen, die eine persönliche Genugtuung bezwecken [4]) · Klagen wegen impietas, d. h. die das Gesetz wegen pflichtwidrigen Verhaltens gegen Eltern und Wohltäter gab; ferner gewisse Rechte des Patrons und seiner Kinder, z. B. den Freigelassenen zu beerben, von ihm Unterhalt und Dienste, insbesondere häuslicher Art zu verlangen [5]). Diese Rechte wurden nicht für Vermögensrechte gehalten [6] oder das Verbot wurde damit begründet, daß die Veräußerung dieser Forderungen sie zum Erwerbsmittel mache und dadurch die Natur dieser Forderungen geändert würde [7]). Sie wurden daher für unveräußerlich gehalten [8]).

Ferner wurden trotz Mangel einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift solche Forderungen nicht für zessibel gehalten, die an die Person geknüpft waren [9]). Darunter wurden z. B. verstanden Forderungen aus an die Person des Berechtigten beschränkten Verträgen [10]), Mandat, Gesellschaft [11]), Anspruch auf Bestellung einer Personalservitut [12]); ferner solche Forderungen, die eine bestimmte Eigenschaft des Berechtigten voraussetzen, z. B. von jemandem nur als Bürger eines Staates, als Bewohner

---

[1]) Puchta, S. 469; Mühlenbruch a. a. O.

[2]) L 7 D de oblig. et act. 44. 7; L 4 D de iudic. 5,1; Puchta, S. 465; Mühlenbruch, S. 394 ff.

[3]) Mühlenbruch a. a. O. neigt dazu, hierin ein gesetzliches Verbot der Z. zu erblicken; richtig aber Puchta a. a O., der die Beschränkung aus der Natur der Z. folgert.

[4]) so Mühlenbruch, S. 292; Dernburg-Biermann, S. 141; Puchta, S. 466; Windscheid-Kipp § 335; vgl. a. Schmid, S. 288.

[5]) Mühlenbruch, S. 303; Schmid, S. 286.

[6]) Mühlenbruch a. a. O.

[7]) so Puchta, S. 466; Dernburg-Biermann a. a. O.

[8]) Mühlenbruch. S. 294.

[9]) Puchta, S. 466; Mühlenbruch, S. 306 ff.

[10]) Auch wenn die Beschränkung erst durch Vereinbarung getroffen wurde. Letzteres jedoch bestritten, s. dazu Windscheid-Kipp, § 335 1 c Anm. 9. Zum übrigen Mühlenbruch, S. 307; Reinecke, S. 12; Stegemann a. a. O., S. 315; Dernburg-B., S. 141; Eck Ihr. Jahrb. 35, 304; RG 31, 164.

[11]) Mühlenbruch a. a. O.

[12]) Puchta a. a. O.

einer Provinz ausgeübt werden konnten, sowie die Retraksklagen[1]) d. s. die Klagen, die gewissen Personen wegen ihrer Stellung in der Familie oder Gemeinde (Marklosung) oder infolge besonderer Eigentumsverhältnisse (Nachbarlosung), [Ganerbenrecht, Lehns- und gutsherrliche Retrakte usw.] zustanden. Ausgeschlossen war die Zession auch dann, wenn die Forderung nur mit Rücksicht auf das persönliche Bedürfnis des Berechtigten begründet war, sodaß dieses die Entstehung und Fortdauer des Rechtes bedingte, wie es z. B. bei Alimentenforderungen angenommen wurde[2]).

Als weitere Gruppe wurden die Accessorien anderer Forderungen nicht für selbständig übertragbar gehalten[3]). Darunter wurden Pfandrechte, Bürgschaften usw. verstanden[4]). Freilich ist die Wirkung einer Zession dieser Rechte bis in die Neuzeit hinein bestritten gewesen[5]).

Die lex Anastasia[6]) (L 22 C mand. 4,35) verdient besondere Erwähnung, da nach ihr der Zessionar nicht mehr einklagen darf, als er selbst für das Recht gezahlt hat. Sie wurde der gesetzgeberischen Absicht nach auch als Beschränkung der Zession[7]) angesehen, ist aber wohl im eigentlichen Sinne kein Zessionsverbot. Die Forderung konnte zediert werden, nur sollte der Erwerbspreis maßgebend für den Umfang des Rechts sein, das der Erwerber wirklich ausüben konnte. Es liegt vielleicht eher eine eigenartige Ausbildung der laesio enormis vor.

3. Den Abschluß — auf die Reichsgesetze seit 1869 betreffend Beschlagnahme von Lohn und Gehalt wird später eingegangen, da sie dem geltenden Recht angehören — der ausdrücklichen Zessionsverbote bildet wohl die reichsrechtliche Zessionseinschränkung des Augsburger Reichsabschieds von 1511, § 79, und der Reichspolizeiordnung von 1577, Tit. 20, § 4. Danach durfte ein Jude seine Forderungen gegen einen Christen bei Verlust derselben nicht an einen andern Christen abtreten.

Im gemeinen Recht ist die Bedeutung der römischen positiven Zessionsverbote erheblich zurückgegangen[8]). Die Begründung unabtretbarer Forderungen durch Vereinbarung wurde über-

---

[1]) Schmid, S. 287; Puchta a. a. O.; Mühlenbruch, S. 323.
[2]) Schmid a. a. O.; Mühlenbruch, S. 327.
[3]) Mühlenbruch, S. 331 ff; Puchta, S. 467.
[4]) Dernburg, S. 141.
[5]) Mühlenbruch, S. 332; Windscheid-Kipp, 339 § 335.
[6]) Näheres dazu bei Küchen, S. 43.
[7]) s. Puchta, S. 472; Crome S. 227; Mühlenbruch a. a. O.
[8]) s. Dernburg-Biermann, S. 141, Stammler S. 189.

wiegend — wenn auch nicht unstreitig[1]) — zugelassen. Dagegen ist die Lehre von den ihrer Natur oder ihrem Inhalt nach unzedierbaren Forderungen weiter gefördert worden, wobei bemerkt sei, daß auch die Frage der Zession als einer Sondernachfolge in die Forderung im Vordergrund lebhafter Erörterungen stand[2]).

Wiederholt wurde der Frage nachgegangen, ob eine allgemeine Regel über die Nichtzessibilität gefunden werden könne. Der Streit über diese Frage kam aber nie recht zu Ende, obwohl er sehr früh begann.

Die Glossatoren[3]) behaupteten: was so höchst persönlich sei, daß es nicht einmal auf die Erben übergehe, könne auch nicht abgetreten werden[4]). Sie übersahen aber, daß durch diesen Grundsatz nicht alle Fälle umfaßt wurden, insbesondere nicht die, in denen die relativen Beschränkungsgründe der Zession Platz greifen. Ihr Grundsatz „contrastirte" [4]) also mit den relativen Beschränkungsgründen.

Bei dem Postglossator Bartolus[5]) ist eine Verbesserung des Grundsatzes zu finden. Er sagt: quae non sunt transmissibilia ad heredes, per cessionem non transeunt. Die Verbesserung besteht aber nur darin, daß er die bisher allgemeine Regel auf ihren tatsächlichen Inhalt beschränkt.

Alph. ad Olea[6]) verteidigte den Satz: quod est transmissibile, id est cessibile. Hier werden die relativen Beschränkungsgründe der Zession ebenfalls nicht berücksichtigt, d. h. die Gründe, bei deren Vorliegen eine zessibele Forderung nicht abtretbar ist[7]).

Andreas Tiraquellus[8]) u. a. erkannten klar, daß die bis-

---

[1]) s. Windscheid-Kipp a. a. O.; Crome § 198, Anm. 15; RG 31, 164.

[2]) für Sondernachfolge: Windscheid-Kipp, § 329; Seuffert Pand. § 297 4; Dernberg II, § 48; Wendt 525; a. M. Vangerow III, 115; Mühlenbruch, S. 21 ff.; Schmid II, S. 438.

[3]) 1100—1250; Glosse ad L 24 pr. D de minorib. verb. procuratorem etc. s. dazu aber Fränkel, Die Abtretbarkeit der Forderungsrechte bei den Glossatoren.

[4]) Mühlenbruch, S. 255.

[5]) 1314—1357; ad 1. 42 (43) D de administr. tut. Nr. 1, s. d. Mühlenbruch, S. 255

[6]) um 1650 — Tractatus de Cessione iurium, et actionum, Romae, 1658, Titulus III, Quaest. VIII, 2, 4.

[7]) s. a. Mühlenbruch, S. 255.

[8]) de retraict lignagier, § 26 Gl. 1, 47 sqq. in de utroque retractu, municipali et conventionali, Commentarii duo; Tomus tertius, 1597 Francofurti; Joh. ab Sande in de actionum cessione etc. c V, § 31 1657; Christian Lenz, De nominibus et actionibus cessus tractus, Lipsiae 1661, c 19 membr. 2.

her gefundenen Grundsätze nicht allgemein Gültigkeit beanspruchen können. Sie[1]) schränkten die Sätze etwas ein und ließen sie nur in ihrem negativen Sinne gelten. J. a. Sande: negative enim concepta haec regula semper vera est, at affirmative saepe fallit. Lenz, c 19 m II, 6: to proinde D. d. à transmissionem ad cessionem affirmativè malè argumentantur, cùm haec regula faltem procedat negativè, ut quae non sint transmissibilia nec sint etiam cessibilia.

Dieser Grundsatz ist aber nur ein verneinender, der zur positiven Bestimmung einer allgemeinen Regel nicht durchdringt.

In der Zwischenzeit hat es aber nicht an Stimmen gefehlt, die den Grundsatz: quae non potest transmitti ad heredes id nequit cedi aufs Neue verteidigten. Unter diesen ist vor allem Joh. Brunnemann[2]) zu nennen.

4. Gegen die Verquickung der Frage der Vererblichkeit bezw. der Gesamtnachfolge mit der der Zessibilität wandte sich energisch Cocceji[3]). Er verwirft die bisherigen Anschauungen, nach denen von einer Materie — der Vererblichkeit bezw. Gesamtnachfolge — auf die andere — die Zessibilität — argumentiert würde[4]). Die nachfolgende Lehre ist Cocceji grundsätzlich gefolgt.

Thibaut[5]) begründet die Nichtabtretbarkeit von Rechten, insbesondere Forderungen im Allgemeinen damit, daß man keine mit Verbindlichkeiten gemischten Rechte zedieren dürfe. Glück[6]) sieht in dem Umstand, daß durch die Zession die Lage des Schuldners nicht verschlimmert werden dürfe, den allgemeinen Grund der Nichtzessibilität der Forderungen. Der gleichen Auffassung ist Puchta[7]).

Mühlenbruch[8]) folgt im wesentlichen Cocceji. Einen allgemeinen Grundsatz will er jedoch nicht anerkennen. Er scheidet nach absoluten und relativen Beschränkungsgründen und gibt Unterfälle zu dieser Einteilung, die er dann eingehend darlegt. Schmid[9]) bestimmt die Z e s s i b i l i t ä t mehr. Er will das Klag-

[1]) Tiraquellus in le mort saisit le vif 3. Teil, Decl. I, Nr. 8; Sande, a. a. O.; Lenz, a. a. O.

[2]) gestorben 1572 de cessione actionum et versuris — c IV, Nr. 21 sqq. 1662.

[3]) de cessione eorum quae ad heredes non transeunt, et contra in Exerc. Vol. II, T 2, nr. 65 c 2, vgl. Wirz, Uebertragbarkeit, S. 29.

[4]) 1. cit. c III § 1. 2. 7.

[5]) System des Pand. Rechts, 9. Auflage, bes. von A. A. von Buchholtz, 2 Bände, 1846 Jena, § 462.

[6]) Pand. Com. XVI Bd., S. 428.

[7]) S. 468.

[8]) a. a. O., S. 256 ff.

[9]) Bd. 2, S. 285.

recht nur zessibel sein lassen, wenn dieses eine Leistung verfolgt, die überhaupt und ohne eine Veränderung zu erleiden, namens des Zedenten dem Zessionar zu ausschließlich eigenen, durch die causa der Zession bestimmten Zwecken geschehen kann.

Obwohl die Frage der Beschränkung der Zessibilität schon frühzeitig Beachtung gefunden hat, ist es zu einer selbständigen Bearbeitung nur selten gekommen. Der Ausschluß oder, wie man sagte, die Beschränkung der Zessibilität wurde fast immer nur als Unterabschnitt zur Oberfrage Zession behandelt. Bei den Glossatoren lag es in der Arbeitsweise, da sie zur systematischen Betrachtung nicht kamen [1]). Aber auch später [2]) finden wir nur die gekennzeichnete Bearbeitung. Im 18. Jahrhundert sind ausführliche Schriften anzutreffen, so von Carl Christoph Schuchart eine ausschließliche Bearbeitung in der Dissertation: de juribus et actionibus non cessibilibus, 1715 zu Halle verteidigt, ferner S. Stryk, de jure non cessibile, Halle 1715 [3]). In den späteren großen Arbeiten von Mühlenbruch und Schmid über die Zession ist wieder die Bearbeitung der Nichtabtretbarkeit als — aber recht umfassender — Unterabschnitt erfolgt. Daß es im gemeinen Recht nicht öfter zu einer ausschließlichen Betrachtung dieser Frage kam, lag wohl zumeist daran, daß die Zulässigkeit der Abtretung als Streitfrage im Sinne einer Sondernachfolge noch zu stark im Vordergrund stand.

§ 2. Deutsches Recht.

1. Während die Frage des Ausschusses der Abtretung im römischen und gemeinen Recht wegen der manigfaltigen Entwicklung und später auch der häufigen Bearbeitung den Juristen manche Schwierigkeiten bot, ist sie für das deutsche Recht doch wesentlich einfacher und klarer geblieben. Zwar ist auch hier der Streit über die Vorfrage nicht ausgeblieben, ob überhaupt und seit wann eine Forderung ohne Mitwirkung des Schuldners abtretbar war. Diese Frage ist insbesondere seit Ende des 19. Jahrhunderts bestritten [4]).

Da für das altgermanische Recht die Uebertragbarkeit von

---

[1]) Enneccerus, § 16.

[2]) bei Cuiacius und Donellus — Hugo Donellus, iuris consulti commentariorum de iure civili libri quinque, 1595 Francofurti — Lib. XV, c 44, Lib. XVIII, c 11—13.

[3]) cit. bei Thibaut, § 462, Anm. f.

[4]) bejahend: Stobbe, zur Geschichte der Uebertrag. v. Fdgen, Z. f. H. R. 11, 397; O. v. Gierke, Schuld u. Haftung, S. 10 ff.; Buch, S. 105 ff.; Renaud in Z. f. d. d. Recht 14, 316; verneinend Platner, civ. Arch. 42, 189 ff., 195 ff.; H. v. Poschinger, Lehre v. d. Befugnis z. Ausstellung 1870,

Forderungen durch Rechtsgeschäft zu leugnen ist, die geschlossenen Verträge waren Barverträge, bei denen die „Schuldigkeit der Parteien sich darauf beschränkte, den durch ihre Handlungen begründeten Rechtszustand anzuerkennen und sich seinen Rechtsfolgen zu unterwerfen [1]", dürfte auch die Frage der Abtretungsbeschränkung für diese Periode nicht aufgetaucht bezw. ohne Bedeutung gewesen sein [2].

2. Entsprechendes gilt für die fränkische Zeit. Mit Brunner [3]) ist für unwahrscheinlich zu halten [4]), daß in dieser Periode der Rechtssatz anerkannt war: Forderungen sind ohne Zustimmung des Schuldners übertragbar [5]). Der Grundsatz der Uebertragbarkeit setzt — wie auch ein Blick auf das römische Recht zeigt — ein ausgebildetes Verkehrsrecht und einen hohen Grad juristischer Abstraktion voraus, wie sie in jenem Zeitabschnitt nicht vorhanden waren. Auch nach Buch, S. 117, ist aber sogar noch im deutschen Mittelalter der Verkehr mit Forderungen außerhalb des städtichen Handelns nur sehr gering gewesen. Der Ausschluß der Abtretung war auch für diese Zeit die Regel.

In der Folgezeit bildete sich im Gebiet der Inhaberpapiere die Uebertragbarkeit der Forderungen auf Dritte aus. Es war aber dazu das Versprechen des Schuldners nötig. Wollte der Schuldner die Uebertragbarkeit der Forderung hindern, so brauchte er nur jenes Versprechen nicht zu geben. In der späteren Zeit, wo das ausdrückliche Versprechen des Schuldners zur Uebertragung des Inhaberpapiers nicht mehr gefordert wurde, wird der Schuldner die Uebertragung durch einen entsprechenden Vermerk auf dem Papier haben ausschließen können [6]).

Aus der Uebertragbarkeit der verbrieften Forderungen wird nicht auch auf die Zulässigkeit der Abtretung nicht verbriefter Forderungen geschlossen werden können [7]). Es ist zu bedenken, daß das Versprechen der Leistung auch an einen Dritten mit „peinlicher Sorgfalt [8])" erwähnt werden mußte, so daß der Schluß

S. 12 ff.; H. Brunner, Forschungen z. Gsch. deut. u. franz Rechts, 1894, S 594 ff., 602 ff; Alex. Gál, Z. d. Savig. Stfg. 33, 602 ff.; w. a. Schröder, Lehrb. d. D. R. Gesch. 1907, S. 301.

[1]) Schröder, a. a. O., vgl. a. Brunner, a. a. O., S. 602; Cl. Frh. v. Schwerin, Grundzüge, 1928, § 59.

[2]) s. a. Kummert, Ueber die Zession, S. 7 ff.

[3]) a. a. O., S. 602.

[4]) zweifelnd Buch, S. 3.

[5]) s. a. v. Schwerin, a. a. O.

[6]) Vgl. Kuntze, Deutsches Wechselrecht, S. 314.

[7]) so aber Buch, a. a. O., a. A. mit Recht Brunner, S. 602.

[8]) Brunner, a. a. O., S. 602.

gerechtfertigt ist, es handelte sich hier um einen besonderen nicht alltäglichen Rechtsvorgang; ferner erforderte der Forderungsübergang, der durch die Uebereignung einer das Recht tragenden körperlichen Sache erfolgte, ein weit geringeres Maß von juristischer Abstraktion[1]. Es ist daher auch noch für diese Zeit die Frage der Uebertragung bezw. des Ausschlusses der Abtretung in dem obigen Sinne zu beantworten. Eine Aenderung des Rechtszustandes tritt ungefähr seit dem 14. Jahrhundert ein. Seit dieser Zeit ist die Zulässigkeit der Abtretung von Forderungen anzuerkennen[2]. Während aus dieser Zeit quellenmäßige Belege für die Zulässigkeit der Abtretung von Forderungen vorhanden sind[3], lassen sich in den Quellen unseres heutigen deutschen Rechtsgebietes Abtretungsverbote allgemein nicht feststellen[4]. Zwar wird gelegentlich der Zulassung der Zession von einer Gnade oder Gunst gesprochen[5]; daraus folgt aber noch nicht das Bestehen eines Zessionsverbotes[6]. Im deutschen Mittelalter ist der Verkehr mit Forderungen nicht stark ausgeprägt gewesen[7], so daß die schwache zentrale Gesetzgebung des deutschen Mittelalters wohl nicht Anlaß fand, „einschränkend in den Forderungsverkehr einzugreifen[8]". Zu beachten bleibt gegen Ende des Mittelalters das sogenannte Judenverbot[9]; bebereits früher auch das Verbot, eine Mietzinsforderung abzutreten[10]. Beschränkungen lokaler Art sind auch nur selten anzutreffen.

Auf germanischem Rechtsboden haben nachweislich in England, Niederland und im Gebiete des altschwedischen Rechts ausdrückliche Zessiionsverbote bestanden[11]. In England galt nach strengem Recht, law, der Satz: „Choses in action are not

---

[1]) s. a. Gál, Zeitsch. d. Savig. Stfg. 33 (46), S. 306.

[2]) Gál, a. a. O., Brunner, a. a. O., v. Schwerin, a. a. O.; v. Gosen, d Priv. R. nach dem Kleinen Kaiserrechte 1866, S. 92 ff.; Schumann, Forderungsabtretung, S. 13, S. 58, S. 63.

[3]) s. Kl. Kaiserrecht II, 38; Blume des Sachsenspiegels (v. Magdeburg) II, 2 c 98; Wiener Stadtrechtsbuch, c 19; ferner Quellen bei Kohler, z. fränk. Recht des 15. Jahrh., S. 101, S. 118 in Festschrift für v. Martitz; ferner Buch, S. 120 ff. 124.

[4]) s. a. Buch, S 115.

[5]) Buch, a. a O.

[6]) s. a. Platner, civ. Arch. 50, 105.

[7]) Buch, 117.

[8]) Buch, a. a. O.

[9]) Anders in England, vgl Schumann, S. 40, wo der König den Juden die Abtretung gestatten konnte.

[10]) Rechtsbuch Joh. Purgoldts nebst statutarischen Rechten v. Gotha und Eisenach, herausgeg. v. Ortloff 1860, Jena.

[11]) Buch, a. a. O.

assignable". Er betraf jedoch nicht die vom König vorgenommenen Uebertragungen [1]). In den Niederlanden sollen weltliche Schulden bezw. Forderungen nicht an Geistliche übertragen werden [2]), ferner noch nicht urteilsmäßig festgestellte Forderungen. Im altschwedischen Recht [3]) waren solche Verträge bei Strafe verboten, durch die Gläubigerschaften im Bußsachen z. B. Totschlagssühne, Beilagerbuße, zediert werden sollten. Die Gläubigerschaften in Bußsachen scheinen aber die einzigen geblieben zu sein [4]), die man seit dem 14. Jahrhundert nicht für übertragbar hielt, da das Verbot der Abtretung der Gläubigerschaften immer mehr eingeschränkt wurde. Gegen Ende des deutschen Mittelalters haben wir in dem Reichsabschied von 1511, § 79, und in der Reichspolizeiordnung von 1577, Tit. 20, § 4, die letzten bedeutsamen reichsrechtlichen Einschränkungen des Grundsatzes der Uebertragbarkeit der Forderungen. Diese Uebertragungsverbote können sowohl dem gemeinen als auch dem deutschen Recht zugerechnet werden [5]).

Unter dem Einfluß der Reception des gemeinen Rechts hat sich später auch das deutsche Recht in der Frage der Beschränkung der Uebertragbarkeit von Forderungen — bisweilen mit wechselnden Erfolg — bestimmen lassen. Die Zessionsverbote des römischen Rechts treten aber allgemein an Bedeutung zurück [6]). Das Verbot der Zession ad potentiores, das einen letzten Ausläufer in den eben erwähnten Reichsgesetzen hatte, hat sich aber doch bis in das 19. Jahrhundert hinein erhalten [7]).

3. Da seit der Reception die Reichsgesetzgebung es unterließ, die Rechtssicherheit zu fördern oder zu erhalten [8]), trat die Partikulargesetzgebung an Beteutung mehr hervor. Es sei daher noch ein kurzer Blick auf die drei bedeutendsten Partikulargesetze gestattet, um zu prüfen, in welcher Weise sie den Grundsatz der Uebertragbarkeit der Forderungen anerkannt, bezw. eingeschränkt haben. Es handelt sich:

1. um den Codex Maximilianeus bavaricus [9]), civilis, v. 1756

[1]) Buch, a. a. O., s. a. Schumann, S. 38. Davon waren aber wieder die ausgenommen, die nicht "certain choses in action" waren, d. h. Forderungen mit festbegrenztem Inhalt.

[2]) Fockuma Andmann in Hed. Oud. Ned. B. R. II 22 ff.

[3]) von Amira, Nordg. Oblig. R., Bd. I, altschwed. Oblig. R., S. 59, s. a. Schumann, S. 19.

[4]) s. a. von Amira, S. 60, Buch, S. 117.

[5]) Vgl. oben S. 23, s. a. von Schwerin, § 59.

[6]) s. Dernburg, S. 141.

[7]) s. a. v. Schwerin, a. a. O.

[8]) Brunner, Grundzüge, § 63.

[9]) von Wagulanus v. Kreittemayr verfaßt, Textausgabe v. Jahre 1756.

2. um das Allgem. Landrecht f. d. preuß. Staaten 1794
3. um das sächsische bürgerl. Gesetzbuch von 1863.

a) Der Codex Maximilianeus behandelt die „cessio" im II. Teil, 3. Kapitel, § 8, sieht also in der cessio eine „Art und Weis das Eigenthum — an unkörperlichen Dingen — zu erlangen." Die Zession erfolgt auf lediglich übereinstimmenden Willen des Zedenten und des Zessionars. Das Recht kann also wider den Willen des debitoris cessi an andere zediert und überlassen werden und nicht nur die Ausübung: „und ist der disfalls in Römischen Rechten gemachte Unterschied zwischen dem Dominio vel Exercitio Juris, dann der Actione directa vel utili, nach teutsch- und Landüblichen Rechten als eine unnötige Subtilität aufgehoben." Das reichsrechtliche Verbot, daß Juden „ihre gegen Christen habende Forderungen an einen anderen Christen ohne Nullität nicht überlassen" dürfen, wird aufgenommen. Dagegen wird das Verbot der Zession an Potientiores in Bayern nicht mehr „attendirt". Alle andern Forderungen — gegenwärtige und zukünftige — können, soweit nicht besondere Ausnahmen im Gesetz gemacht sind, übertragen werden [1]). Diese Ausnahmen haben einen häufigen Wechsel erfahren.

b) Das Allgemeine Landrecht schränkt den im § 376 des I. Teils des XI. Titels im III. Abschnitt aufgestellten Grundsatz der freien Uebertragbarkeit von Forderungen [2]) mehrfach ein. Rechte, das sind Forderungen [3]), die an die Person des Inhabers gebunden sind, konnten Anderen nicht abgetreten werden § 382. Darunter fielen Ansprüche auf Postfahrten oder Postritte [4]), auf Besoldungen und Pensionen der kgl. Offiziere, das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht, gewisse Alimentenforderungen usw. [5]). Nach ALR kann auch durch Vertrag eine Forderung geschaffen werden [6]), die nur einem bestimmten Gläubiger zusteht; wo also die Uebertragbarkeit ausgeschlossen ist. Solcher Vertrag ist auch gutgläubigen Dritten gegenüber wirksam. Es steht den Parteien frei, Forderungsrechte zu schaffen, die nur e i n e n Gläubiger berechtigen. §§ 15 ff. ALR I 4 stehen nicht entgegen, da die Forderungen nicht absolute Rechte und in ihrem Bestande äußerlich nicht erkennbare Vorgänge und den Beredungen der Parteien unterworfen sind. Ferner konnten die Injurienklagen nicht abgetreten werden, § 398, und es durften richterliche Personen und

[1]) Vgl. auch Schirmer, S. 68.
[2]) s. Koch, § 382, Anm. 9 H.
[3]) s. Koch, § 392, Anm. 9 H.
[4]) Koch, § 382, Anm. 10 II.
[5]) s. Koch, a. a. O.
[6]) Vgl. Reichsgericht 38, 310.

Justizkommissarien streitige, vor dem Gerichtshof erörterte Rechte nicht an sich lösen, d. h. ankaufen, § 385. Als Grundsatz war gesetzlich festgelegt, § 408, daß die Verpflichtung des Schuldners durch die Abtretung der Forderung an einen Anderen niemals erschwert werden dürfe. Dagegen war die Abtretung an Andere ohne Rücksicht auf den Stand, die Religion oder das Gewerbe des Zessionars zulässig, § 411. Es durfte auch ein Anspruch auf Schadloshaltung abgetreten werden, sofern letzterer einer Schätzung in Geld fähig war, § 389.

c) Das bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen von 1863 [1]) erkennt den Grundsatz der freien Uebertragbarkeit an, § 964, 953. Es erklärt aber die Abtretung von Forderungen für unzulässig, bei denen die Geltendmachung eine nicht übertragbare Eigenschaft des Berechtigten voraussetzt, oder wenn der Inhalt der Forderung durch Leistung an einen Anderen geändert würde, § 966. Das sächsische BGB kennt auch positive Abtretungsverbote, so in § 643 bezüglich der Rechte auf Gebrauch von Sachen, Wohnungen und Herbergen. Ferner waren (§ 223) vertragliche Veräußerungsverbote möglich; es waren Verbote, die in einem Vertrage mit der Wirkung einer auflösenden Begingung festgesetzt waren. Auch letztwillige Veräußerungsverbote waren zulässig. Die einem Veräußerungsverbot zuwiderlaufenden Verträge waren nichtig, § 794.

Die landesrechtlichen Kodifikationen weisen danach schon manchen Rechtssatz auf, der auch im BGB enthalten ist. Sie lassen in langsam wachsender Abweichung vom gemeinen Recht die Entwicklung zu unserer heutigen gesetzlichen Regelung erkennen.

2. Abschnitt.

Allgemeines über den Ausschluß der Abtretung.

1. Der Ausschluß der Abtretung hat im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht die Sonderregelung erfahren, wie es etwa bei der Erfüllung, der Aufrechnung, dem Erlaß usw. der Fall ist. Dem Ausschluß der Abtretung ist nicht ein besonderer Abschnitt oder Titel des Gesetzbuchs gewidmet. Es wird im IV. Abschnitt des 2. Buches vielmehr nur in den §§ 399, 400 gesagt, daß bestimmte Forderungen nicht abgetreten werden können. Diese Bestimmungen enthalten aber den gesetzlichen Kern der ganzen

---

[1]) Vom 2. 1. 1863; Textausgabe mit Register von Wengler 1863.

Lehre von dem Ausschluß der Abtretung. Sofern noch an anderen Stellen des BGB oder in anderen Gesetzen Fälle des Ausschlusses der Abtretung vorkommen, stellen diese regelmäßig nur eine besondere Klarstellung oder aber eine Abwandlung der in den §§ 399, 400 BGB festgelegten Fälle dar. Die Behandlung des Ausschlusses der Abtretung im Aufbau des Gesetzes ist aber nicht ohne Bedeutung, was später näher zu zeigen ist.

2. In dem Ausschluß der Abtretung liegt eine Ausnahme von dem Grundsatz der Uebertragbarkeit der Forderungen, denn § 398 ist als Obersatz, Regel, aufzufassen und alle drei in den §§ 399, 400 erwähnten Fälle des Ausschlußes der Abtretung bilden die Ausnahme dazu. Damit ist aber für die Untersuchung des Wesens des Ausschlusses der Abtretung noch nichts gewonnen. Da die Abtretung einer Forderung eine Verfügung ist [1]), können nach dem Sinn der gesetzlichen Bestimmung: „Eine Forderung kann nicht abgetreten werden. . .″ die von der Abtretung ausgeschlossenen Forderungen nicht wirksam Gegenstand von Verfügungen sein, die die Uebertragung des Rechts zum Inhalt haben. Andere Verfügungen über diese Forderungen z. B. Vergleich, Erlaß, Aufrechnungen und sonstige vertragliche Aenderungen sind also möglich. Daraus folgt, daß die von der Abtretung ausgeschlossenen Forderungen nicht res extra commercium, verkehrsunfähe Rechte, sind [2]).

3. Andererseits ist die Bestimmung des Ausschlusses der Abtretung aber nicht nur eine schuldrechtliche Verpflichtung des Gläubigers. Der Gläubiger ist nicht nur obligatorisch dem Schuldner gegenüber verpflichtet, die Forderung nicht abzutreten; der Schuldner kann andererseits die Wirsamkeit der verbotswidrig erfolgten Abtretung der Forderung nicht unter Berufung auf die schuldrechtliche Verpflichtung des Gläubigers einredeweise hemmen. In den §§ 399, 400 ist von einer Verpflichtung des Gläubigers nicht die Rede. Es wird nur von bestimmten Forderungen gesagt, daß sie nicht übertragen werden können. Zweifel könnten bei dem vertraglichen Ausschluß des § 399 bestehen. Es handelt sich aber hier nur um einen der Fälle des Ausschlusses. Das Gesetz macht einen Unterschied bezüglich der einzelnen Fälle des Ausschlusses nicht, sondern es unterscheidet sie nur durch die Voraussetzungen, die Entstehungs-

[1]) Leonhard, § 241, § 343; Enneccerus-Lehmann, § 79 I 2; Crome, § 197, Anm. 2; Eccius DJZ 04, 54; Kletke, S. 32.

[2]) s. a. Raape, Veräußerungsverbot, S. 169 ff.; Eccius, Gruch. Beitr. 48, 65.

gründe; und da bildet hier der Vertrag die Voraussetzung des Ausschlusses. Es besteht aber auch in diesem Falle nicht eine — oder nicht nur eine — schuldrechtliche Verpflichtung des Gläubigers, diese Forderung nicht abzutreten[1]).

Der Ausschluß der Abtretung ist schließlich auch nicht eine Einschränkung des Forderungsrechts durch eine Bedingung etwa mit dem Inhalt, daß der Bestand des Forderungsrechts davon abhängig ist, daß die Forderung nicht abgetreten wird. Durch eine dem Ausschluß zuwider erfolgte Abtretung würde in diesem Fall die Forderung untergehen und ferner wohl ebenso bei einer erfolgten Pfändung. Es würde also der bisherige Gläubiger in diesen Fällen seine Forderung restlos verlieren, der Schuldner befreit sein. Diese Folgen sind aber nicht Sinn und Inhalt der §§ 399, 400. Ueber den Bestand des Forderungsrechts im Falle einer Abtretung soll doch nur insoweit eine Regelung erfolgen, als bestimmt wird, daß der neue Gläubiger nicht wirksam die Forderung erhält, aber keineswegs soll der Schuldner befreit werden.

4. Die §§ 399, 400 handeln daher von der Forderung selbst, sie enthalten Bestimmungen über den Inhalt der Forderungsrechte. Einzelne Forderungen bezw. Gruppen von Forderungen werden ihrem Inhalt nach bezeichnet. Wenn man den Eigentumsbegriff auf das Schuldrecht überträgt[2]), kann man sagen, daß durch §§ 399, 400 der Inhalt des Forderungseigentums beschränkt wird wie das Sacheigentum durch die §§ 904 ff. In den Fällen der Ausnahme von der Uebertragbarkeit liegen daher Forderungen und Rechte mit besonderer Eigenart vor. Die Eigenschaft als unveräußerliche haben sie durch das Gesetz erhalten, das sie entweder nur als unabtretbare entstehen läßt (§§ 400, 399 für den Fall der Inhaltsänderung) oder es den Willen der Beteiligten überläßt, ob sie der Forderung die Eigenschaft der Unveräußerlichkeit geben wollen. Auch in dem letzteren Falle liegt ein nach dem Gesetz zulässiger Ausschluß der Abtretung vor[3]), denn eine Handlung, dieser Vertrag, ruft einen

---

[1]) Biermann, Bürgerl. Recht, § 53, Nr. 15; Schollmeyer, § 399, Ziff. 2; Staudinger, § 137, Z. 3; Predari, Komm. zur Grundbuchordnung, S. 191; Brückmann, Seuff. Bl. 71. Jahrg., S. 437; Enneccerus-Lehmann, § 302 III 2; Leonhard, § 338; Planck-Siber, § 399, Anm. 2.

[2]) So Leonhard, S. 58, 662.

[3]) Abweichend RGR Kom. § 399 Anm. 1, nach dem auch in diesem Fall ein gesetzlicher Fall des Ausschlusses der Abtretung vorliegen soll.

Rechtseffekt nur deshalb hervor, weil sie vom Gesetz gebilligt, sanktioniert wird [1]).

Der Ausschluß der Abtretung von Forderungen und Rechten umfaßt sowohl die Forderungen und Rechte, die von vornherein nicht abgetreten werden können, als auch die, die zwar abtretbar sind, aber aus bestimmten – gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen – Gründen, die wiederum bei der Begründung der Forderungen und Rechte oder später entstehen können, nicht abgetreten werden können.

3. Abschnitt.

Der Ausschluß der Abtretung nach geltendem Recht.

I. Da der Ausschluß der Abtretung die Einschränkung [2]) zu dem Grundsatz der freien Uebertragbarkeit der Forderungen und Rechte [3]) bildet, beschränkt sich das Gesetz darauf, nur die Fälle zu bezeichnen, in denen die Uebertragung ausgeschlossen ist. Soll also eine Forderung nicht übertragbar sein, so bedarf es der Prüfung, ob eine Ausnahme des genannten Grundsatzes vorliegt.

Es gibt 4 Fälle, in denen Forderungen nicht abgetreten werden können:

a) wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann,

b) wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist,

c) wenn die Forderung nicht der Pfändung unterworfen ist und

d) selbstverständlich die Fälle, in denen das Gesetz im Einzelfall sagt, daß die Abtretung dieses Anspruchs oder Rechts ausgeschlossen sein soll.

Gemeinsam ist allen Fällen, daß sie gesetzlich zulässige Ausnahmen des Grundsatzes der freien Uebertragbarkeit sind. Sie sind aber nicht alle gesetzliche Ausnahmen. Wenn der Ausschluß der Abtretung durch Vertrag herbeigeführt wird, liegt

---

[1]) Ob in § 399 nur der Wortlaut des Gesetzes über den wahren Sinn hinausgeht, Leonhard, S. 659, oder ob diese Forderungen unveräußerliche Gegenstände, so Raape, S. 170, Brückmann, S. 437, sind, soll erst später geprüft werden.

[2]) s. o. S. 31 ff.

[3]) s. a. Eckstein, S. 29.

kein gesetzlicher Fall des Ausschlusses der Abtretung vor[1]). In den Fällen, wo eine Handlung der Parteien einen Rechtseffekt hervorbringt, tritt dieser Erfolg zwar nur ein, weil die Rechtsordnung sie für geeignet erklärt hat[2]). Die Frage der Zulässigkeit des Ausschlusses der Abtretung ist aber von der nach der Entstehung zu scheiden. Die Entstehung der Ausschließungsgründe ermöglicht die zutreffende Unterscheidung in gesetzliche und vertragliche Fälle des Ausschlusses der Abtretung.

Die oben genannten Fälle können im einzelnen noch zu weiteren Gruppen zusammengefaßt werden, z. B. relative und absolute Ausschließungsgründe; solche bei denen die Bezeichnung der Unabtretbarkeit entweder konkret bestimmt oder abstrakt bezeichnet ist; oder solche, bei denen eine unmittelbare Benennung oder nur durch Verweisung vorliegt.

All diese Einteilungen befriedigen aber nicht, da sie z. T. nur formal, z. T. nicht erschöpfend sind. Den Vorzug verdient daher die erstgenannte Unterscheidung, der auch gefolgt wird.

Diese Einteilungen haben aber das Ergebnis, daß bereits durch die geschichtliche Betrachtung über den Ausschluß der Abtretung angedeutet worden ist, bestätigt. Es gibt nach geltendem Recht einen einheitlichen rechtlichen Gesichtspunkt, ein allgemeines Prinzip für alle Fälle des Ausschlusses der Abtretung. Dieses enthält aber zu einem gewissen Teil einen Niederschlag sozialer — und wohl auch praktischer — Erwägungen. Die widerstreitenden Interessen des Gläubigers (an der Handelsfähigkeit der Forderung) und des Schuldners (an einer bestimmten Person des Gläubigers), die einen billigen Ausgleich fordern, bedingen daher eine besondere weitschichtige Gestaltung der einzelnen Fälle. Jede dogmatische Behandlung wird daher Mängel aufzuweisen haben, da insbesondere die Hervorhebung der vierten Gruppe nicht ganz scharf ist. Das Gesetz hebt selbst auch oft Fälle der Unabtretbarkeit besonders hervor, die an sich auf § 399 BGB beruhen[3]); so insbesondere, wenn die Unabtretbarkeit erweitert, beschränkt oder sonst modifiziert werden soll, § 1300, § 843.

II. Der gesetzliche Ausschluß der Abtretung.

§ 1. Die Unabtretbarkeit kraft gesetzlicher Einzelvorschrift und kraft Unpfändbarkeit.

Die Rechtsordnung hat eine Reihe von einzelnen positiven Bestimmungen gegeben, die die Unabtretbarkeit in einer größeren

[1]) s. a. RGR Kom. § 399 Anm. 1; vgl. a. o., S. 33.
[2]) s. a. Raape, S. 15.
[3]) s. a. Jaegler, S. 16.

Zahl von Fällen feststellen. Diese hier einzeln aufzuführen würde zu weit führen, andererseits könnte diese Aufstellung auch nie erschöpfend sein, da sie dem Wechsel der Gesetzgebung ständig ausgesetzt ist. Es sei daher insoweit auf die Zusammenstellung bei Staudinger-Werner, § 399, Soergel, § 399 und Achilles-Greiff, § 399, Anm. 1 verwiesen. Zu bemerken ist jedoch, daß diese Gruppe eine Unterscheidung von solchen Fällen zuläßt, in denen die Abtretung nur „im Zweifel" nicht erfolgen soll, z. B. § 613 und solche, in denen die Abtretung schlechthin ausgeschlossen ist: § 623 BGB, § 6 des Aufwandsgesetzes für die Mitglieder des Reichstags, § 5 des Gesetzes über die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vom 20. 5. 98 und § 6 des Gesetzes vom 5. 7. 04. Die Fälle der ersteren Art sind zweifellos nicht zwingenden Rechts, während es in den Fällen der letzteren Art jedesmal der Prüfung bedarf, ob die Unabtretbarkeit im öffentlichen Interesse liegt, wobei entweder der Schutzzweck (z. B. § 6 des Aufwandsgesetzes) des Gläubigers oder der öffentlich-rechtliche oder privilegierte Charakter der Forderung [1]) maßgebend ist. Nur in diesen Fällen liegt ein Ausschluß kraft zwingenden Rechts vor.

Zu entsprechenden Bemerkungen geben die Fälle des § 400 BGB, das ist des Ausschlusses der Abtretbarkeit wegen Unpfändbarkeit, Anlaß. Dieser Ausschluß ist zwingenden Rechts [2]). Es gibt aber keine allgemeine Regel darüber, welche Forderungen unpfändbar sind. Es gibt nur eine große — ihrem Bestande nach auch oft wechselnde — Zahl von Einzelbestimmungen. § 851 ZPO gibt auch keine allgemeine Regel, da er im wesentlichen auf die Unabtretbarkeit verweist. Unpfändbar sind daher die nichtabtretbaren Forderungen und ferner die, die nach ausdrücklicher Gesetzesbestimmung unpfändbar sind. Eine Zusammenstellung der unpfändbaren Forderungen kann ebenfalls nicht Vollständigkeit beanspruchen; es wird daher auch insoweit auf die entsprechende Aufzählung von Stein-Jonas zu § 850, § 851 ZPO verwiesen.

§ 2. Die Unabtretbarkeit wegen Veränderung des Inhalts der Leistung.

Während die bisher genannten Fälle der Rechtsfindung wenig Schwierigkeiten bieten, ist die Frage der Unabtretbarkeit

---

[1]) Vgl. a. Eckstein, S. 30.

[2]) Vgl. a. Enneccerus-Lehmann, § 79 III 4, Planck-Siber, § 400 RG 89, S. 236, Eckstein, S. 31.

von Forderungen, deren „Leistung an einen Anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann", im allgemeinen und im einzelnen nicht ohne Streit geblieben [1]).

A. Die Bestimmung des § 399 überläßt die Beurteilung der Frage, wann die Forderung nicht abtretbar ist, vor allem der Auslegung, bezw. dem richterlichen Ermessen [2]). Für die Beantwortung der Frage kommt es daher darauf an, wann nach allgemeinen Auslegungsregeln, d. h. nach der Verkehrsanschauung unter Berücksichtigung von Treu und Glauben, dem Maßstab jeder Auslegung eine Veränderung des Inhalts der Forderung durch Leistung an einen Anderen als den ursprünglichen Gläubiger erfolgt [3]).

Eine Einigung ist im wesentlichen darüber erreicht, daß nach dem BGB die Individualität des Gläubigers für das Schuldverhältnis in der Regel nichts Wesentliches ist [4]); daß sie „streng genommen" zum Inhalt der Leistung gehöre [5]), ist nicht anzunehmen, da die Person des Gläubigers nicht für die Identität der Forderung und daher auch nicht für die Identität der Leistung wesentlich [6]) ist. Diese Auffassung ist bereits durch eine alte Rechtsprechung [7]) entwickelt und bestätigt worden. Dies folgt auch nicht nur aus § 398 sondern auch aus § 362 Abs. 2, da mit Zustimmung des Gläubigers auch wirksam an einen Dritten geleistet werden kann, und ferner aus § 268 Abs. 3, nach dem die Forderung auf den befriedigenden Dritten übergeht. Für die Frage der Aenderung des Inhalts kommt es daher regelmäßig auf den objektiven Inhalt der Leistung an [8]). Die Auslegung erfolgt dementsprechend im allgemeinen unter zwei Gesichtspunkten. Einerseits hat man bestimmte Gruppen von Forderungen ausgeschieden, die als Unterfälle zu § 399 Halbsatz 1 gelten; andererseits ist versucht worden, durch abstrahierende Betrachtung eine allgemeine Bestimmung für den Begriff Aenderung des Inhalts der Leistung zu finden.

1. Die nicht abtretbaren Forderungen sind bisher in ungefähr folgende Gruppen geteilt worden. Es sollen vor allem die

---

[1]) bea. Leonhard S. 657, Planck=Siber § 399.
[2]) s. a. Jaegler S. 16.
[3]) s. a. Achilles=Greiff § 399 Anm. 1 OLG 20, 157.
[4]) s. a. Wirz S. 43, Jaegler S. 15, a. M. z. T. Planck=Siber § 398 Vorbem. 1.
[5]) so Planck a. a. O.
[6]) Leonhard S. 224, Küchen S. 85, Kummert S. 11.
[7]) s. a. Lüdtke S. 20.
[8]) Schollmeyer Nr. 3 zu § 399.

höchstpersönlichen Forderungen nicht abtretbar sein[1]; ferner solche Forderungen, bei denen eine nicht übertragbare Eigenschaft des Gläubigers untrennbar mit ihm zusammenhänge[2]; schließlich kann in anderen Fällen die Forderung nicht ohne das Verhältnis, von dem sie abhängt, übertragen werden[3]). Diese Einteilungen werden mehr oder weniger[4]) eingehalten. Die Einordnung im Einzelfall erfolgt aber ebenfalls oft willkürlich und verschieden. Der Anspruch auf Dienstleistung z. B. wird mit Recht[5]) zu den höchstpersönlichen Ansprüchen gerechnet; andere[6]) führen ihn in der Gruppe der zweckbestimmten Forderungen[7]). Der Schmerzensgeldanspruch wird nach der überwiegenden Ansicht als höchstpersönlicher[8]), von anderer Seite[9]) als Fall der allgemeinen materiellen Inhaltsänderung behandelt oder[10]) als unabtretbar im Hinblick auf die Natur des Schuldverhältnisses, aus dem er entwachsen ist.

Manchmal werden die höchstpersönlichen Ansprüche als ausschließliche Gruppe des § 399 Halbsatz 1[11]), andernfalls als Unterfall von § 399[12]) behandelt, manchmal auch als selbständige Gruppe neben § 399[13]).

Einen weiteren Mangel hat diese Einteilung, weil die Begriffe für die einzelnen Gruppen nicht klar und scharf sind, z. B. bezüglich der höchstpersönlichen Ansprüche. Sicher sind höchstpersönliche Ansprüche nicht abtretbare Forderungen. Wann ist aber eine Forderung höchstpersönlich? Ein Begriff wird wohl nur durch einen anderen ersetzt.

2. Begrüßenswert sind daher die Versuche, die für den Begriff Aenderung des Inhalts der Leistung einen allgemeinen Gedanken, der ihn erklärt, veranschaulicht, gesucht haben und auf Grund dieses übergeordneten Satzes der Lösung im Einzelfalle näherkommen wollen.

---

[1]) bea. Leonhard S. 656; Oertmann § 398/99 Anm. 1 a, Staudinger-Werner § 399 I 1, Planck-Siber a. a. O.
[2]) Enneccerus-Lehmann § 79 III 1 a.
[3]) ders. a. a. O. 1 b.
[4]) s. d. Achilles-Greiff a. a. O., Soergel a. a. O.
[5]) s. Leonhard a. a. O. u. a.
[6]) s. Oertmann a. a. O.
[7]) a. Enneccerus § 302, III, 1 a der ihn nicht näher bezeichnet.
[8]) vgl. Leonhard a. a. O.
[9]) s. Crome § 178.
[10]) Staudinger-Werner § 399, I, 2.
[11]) Staudinger a. a. O.; Reichel L. Z. 1911, 406.
[12]) vgl. RG 80, 184, das beide identifiziert, vgl. a. Leonhard a. a. O.; Oertmann a. a. O.
[13]) s. Jaegler S. 27 ff.; Oser Art. 164, Anm. 4.

a) Goldmann-Lilienthal[1] hält die Aenderung des Inhalts der Leistung dann für gegeben, wenn die Leistung durch die Person des Gläubigers ihr individuelles Gepräge erhält, bezw., wenn sie durch die Abtretung ihr individuelles Gepräge verliert. Richtig ist, daß das Wesen des Forderungsinhalts durch die Abtretung nicht verändert werden darf. Diese Ansicht läßt aber nicht genügend erkennen, welche Umstände zum individuellen Gepräge der Forderung gehören und wie diese Wertung erfolgen soll.

b) Crome[2]) läßt die Forderungen unabtretbar sein, deren Inhalt durch Uebergang auf einen neuen Gläubiger eine objektive Veränderung erleiden würde[3]), weil sich damit der materielle Inhalt der Leistung verändert. Er schränkt diese Regel aber dahin ein, daß immer zu prüfen sei, ob dem Schuldner der einseitige Gläubigerwechsel zugemutet werden kann. Diese Zumutbarkeitsgrenze will er bei vertraglichen Schuldverhältnissen dann gegeben sehen, wenn die Umstände der einseitigen Substitution einer anderen Person als Gläubiger für die Gegenpartei im Sinne eines wesentlichen Irrtums wirken würde. Richtig daran ist, daß die Zulässigkeit der Abtretung durch die Zumutbarkeit zu begrenzen ist, da das Gesetz grundsätzlich einen Gläubigerwechsel zuläßt. Ob aber die Zumutbarkeit überschritten wird, wenn der Gläubigerwechsel für den Schuldner einen wesentlichen Irrtum begründen würde, erscheint nicht eindeutig und klar. Als wesentlicher Irrtum kann nur der aus § 119 BGB — also ein Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person oder Sache — angesehen werden. Abgesehen davon, daß durch diese Auffassung die Frage auf ein anderes umstrittenes Gebiet — nämlich die Frage, wann ist ein Irrtum wesentlich[4]) — sehr zum Nachteil für die Klärung dieser Frage abgeschoben wird, bleibt doch auch unberücksichtigt, daß in § 119 die Eigenschaft für die Abgabe einer Willenserklärung den Abschluß des Rechtsgeschäfts wesentlich sein muß, während es im § 399 nur auf die Erfüllung ankommt.

c) Aehnlich begründet von Tuhr[5]), der einen Wechsel in der Person des Gläubigers stets zulassen will, wenn die dadurch eingetretene Erschwerung im Vergleich zu dem Aufwand an Mitteln und Mühe, welche die ursprüngliche Leistung erfordert, so gering ist, daß man sie dem Schuldner zumuten kann oder

---

[1]) § 117 IV 1.
[2]) § 198 2.
[3]) s. a. Jaegler S. 15, Anm. 1
[4]) Vgl. Enneccerus, § 157 III.
[5]) Allg. Teil I 1, S. 222 ff.

wenigstens die Uebertragung deswegen nicht als ausgeschlossen betrachten soll. Ein Vergleich der bisher geschuldeten Leistung mit der nunmehrigen ist für die Erkenntnis der Frage sicher nötig, wann liegt eine Veränderung des Inhalts der Leistung vor; ebenso auch die Prüfung eines hypothetisch vertraglichen Ausschlusses. Unbeachtet bleibt aber bei dieser Betrachtung, daß ohne objektive Mehrleistung des Schuldners ebenfalls eine Veränderung des Inhalts der Leistung eintreten kann, so bei Abtretung der Dienste eines Redakteurs, dessen Betätigungskreis sich im Falle der Veräußerung eines Zeitungsverlags nicht vermehrt, wo aber die politische Richtung des Blattes geändert wird [1]).

3. Dem Ergebnis des Versuchs der begrifflichen Abgrenzung und Erläuterung dessen, was § 399 als Veränderung des Inhalts der Leistung versteht, kann nicht ohne näheres Eingehen auf die Begriffe Leistung und Veränderung nähergekommen werden.

a) Auszugehen ist zunächst von dem Begriff der Leistung. Das Gesetz bestimmt ihn nicht [2]). In § 241 ist nur gesagt, daß die Leistung auch in einem Unterlassen bestehen kann; regelmäßig ist sie daher ein Tun. Besteht die Leistung aber in einem Handeln oder Unterlassen, so steht sie zunächst im Gegensatz zur Erfüllung. Diese bezieht sich nur auf den dem Gläubiger gebührenden Erfolg, nicht auf das dem Schuldner obliegende Verhalten [3]). Andererseits steht die Leistung auch im Gegensatz zur Befriedigung, § 268. Diese führt zwar die Erfüllung herbei, sie bewirkt diese auch [4]), aber nicht durch den Schuldner, sondern einen Dritten. Sie ist daher nicht Gegenstand des Forderungsrechts, wie die Leistung auch häufig genannt wird. Endlich ist die Leistung weder die Person noch die Sache, deren Beschaffung (z. B. zu Besitz, Genuß, Eigentum usw.) verlangt werden kann [5]).

Wird als Leistung aber nur das zur gesetzlichen Erfüllung einer Verbindlichkeit Erforderliche [6]) bezeichnet, so fehlt dieser Bestimmung das persönliche Moment der Leistung. Die Leistung ist eine Handlung, die Summe des Verhaltens, zu dem das Forderungsrecht den Schuldner verpflichtet. Sie ist die

---

[1]) OLG 20, 157; abweichend wohl Planck-Siber, 399 1.
[2]) RGR Kom. § 241 Anm. 1.
[3]) s. a. Siber, HdR v. Stier-Somlo, S. 329.
[4]) s. a. Krückmann, Nachlese in Iher. Jahrb. 59, 53.
[5]) RGR Kom. § 241 Anm. 1 verweist insoweit auf einen Sprachgebrauch, dagegen Windscheid-Kipp Pand. Bd. 2. § 252 Anm. 1.
[6]) s. Eckstein, S. 36.

Wertverschiebung [1]) zwischen dem bewirkenden Schuldner und dem empfangenden Gläubiger in ihrer dynamischen Funktion.

b) α) Eine Veränderung des Inhalts der Leistung liegt daher bei formaler Auslegung bei jedem Abweichen von dem bisher notwendigen Verhalten vor. Ist sie aber im Sinne des § 399 stets gegeben, wenn die Handlung irgendwie beeinflußt ist? Da aber § 398 den Gläubigerwechsel allgemein zuläßt, so kann diese Bestimmung des Begriffs Aenderung des Inhalts der Leistung dem § 399 wohl noch nicht entsprechen [2]).

β) Zur Klärung des Aenderungsbegriffs in § 399 kann eine vergleichs- oder hilfsweise Betrachtung des Aenderungsbegriffs aus anderen Zusammenhängen kaum mit Erfolg herangezogen werden. Weder der Begriff der Klageänderung aus der ZPO noch der der Rechtsänderung aus § 873 BGB sind für die vorliegende Frage förderlich. Die Klageänderung fußt auf den Begriffen Klageantrag, -grund und Parteien. Die Einzelheiten sind ebenfalls bestritten [3]); außerdem hat das Gesetz in § 268 ZPO eine Einschränkung des Begriffs Klageänderung gegeben. Es handelt sich hier aber vor allem um prozessuale Fragen und Grundsätze; im § 399 BGB aber um materiellrechtliche. Die Rechtsänderung gemäß § 873 BGB umfaßt andererseits vor allem den Wechsel der Personen der Berechtigten und die Belastung des Rechts. Der erste Fall führt nicht zur Klärung unseres Begriffs, der zweite hat mit der Rechtsübertragung als Singularsuccession nichts gemein.

Der Begriff der Veränderung des Inhalts der Leistung ist vielmehr ein selbständiger [4]). Das erhellt auch daraus, daß § 398 BGB auch keine Ausnahme zu § 305, sondern von unabhängiger Bedeutung ist. Ist nämlich in § 305 ein Vertrag mit dem Schuldner nötig und im § 398 nicht, so ist § 305 umfassender als § 398, da jeder Inhaltsbestand des Schuldverhältnisses oder eines Anspruchs daraus [5]) geändert werden kann; andererseits aber enger, da der Gläubigerwechsel ohne Wissen des Schuldners erfolgen kann [6]) und ferner nur die Forderung nicht das gesamte Schuldverhältnis durch die Abtretung berührt wird.

Die notwendige Einschränkung der bisher gefundenen Begriffsbestimmung ergibt ein Blick auf das bürgerliche Gesetz-

[1]) s. a. Leonhard, S. 45.
[2]) vgl. oben, S. 36 ff. Planck-Siber a. a. O.
[3]) s. Stein-Jonas, § 264 ZPO.
[4]) s. a. Leonhard, S. 224.
[5]) s. Planck-Siber, § 305, Anm. 1.
[6]) s. a. Leonhard, S. 650.

buch. Dieses kennt nämlich auch unabhängig vom gewillkürten Gläubigerwechsel Veränderungen des Inhalts der Leistung in dem bisher bestimmten Sinne, z. B. bei den Wahlschulden, wenn der Gläubiger die Wahl hat, ferner bei der Schadensersatzforderung des § 326; bei Erbgang tritt die Erbengemeinschaft an Stelle des Erblassers. Solche Veränderungen sollen durch § 399 zweifellos nicht getroffen werden. Die wenigen genannten Beispiele, deren Zahl sich beliebig vergrößern ließe, rechtfertigen daher den Schluß, daß eine Aenderung des Inhalts der Leistung gemäß § 399 dann nicht vorliegt, wenn die Veränderung des Inhalts mit Zustimmung des Schuldners oder doch seinem Willen gemäß eintritt, wenn sie als gesetzliche Folge eines außerhalb des Schuldverhältnisses liegenden Umstandes, der dem Schuldner zugerechnet wird, oder wenn sie nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge erfolgt oder danach doch mit ihr zu rechnen ist.

Eine Veränderung der Leistung wird daher dann noch nicht als erfüllt anzunehmen sein, wenn sich unwesentliche Umstände ändern, z. B. Hilfsleistungen. Der Schuldner ist aber andererseits nicht verpflichtet, die Abtretung im Einzelfall gegen sich gelten zu lassen, auch wenn der neue Gläubiger den Nachweis führt oder führen will, daß er nicht mehr fordern will. Es genügt vielmehr die Möglichkeit, daß das dem Schuldner obliegende Verhalten im Falle der Abtretung sich ändern könnte. Die Abtretung darf nicht von dem Ausgang des Nachweises, die Leistung werde gleich bleiben, abhängen [1]).

B. Da für das Verhalten des Schuldners, zu dem er nach dem Forderungsrecht verpflichtet ist, verschiedene Umstände wesentlich sein können, ist unter Berücksichtigung der gezeigten allgemeinen Grenze im einzelnen zu prüfen, welche Komponenten den Inhalt der Leistung bestimmen und wann eine Veränderung dieser Komponenten eine Aenderung des Leistungsinhalts gemäß § 399 ist.

1) Da der Schuldner auf Grund von Schuldverhältnissen einem bestimmten Gläubiger zur Leistung verpflichtet ist, kann für den Inhalt der geschuldeten Handlung, des geschuldeten Verhaltens, die Person des Gläubigers wesentlich, maßgebend sein.

Da aber das bürgerliche Gesetzbuch die Abtretbarkeit als Regel gibt, läßt es erkennen, daß die Individualität des Gläubigers für die Forderung in der Regel nicht wesentlich ist. Der

---

[1]) vgl. Planck-Siber, Vorbem. zu § 398 ff. Staudinger-Werner, § 399 I, 1 b.

Wechsel der Person des Forderungsberechtigten ist daher allein grundsätzlich noch keine Veränderung des Inhalts der Leistung[1]).

Es ist daher für den Regelfall die Abtretung an andere Gläubiger ohne Unterschied der Gesinnung, des Charakters, der Religion, der staatsbürgerlichen Stellung, des Vermögens, des Wohnorts, des Berufs, der Nationalität, der rechtlichen Stellung des Erwerbers zum abtretenden Gläubiger — etwa als Vater, bea. § 1630, Abs. 2, als Vormund, bea. § 1795, Abs. 2, als Prozeßbevollmächtigter, bea. § 124 ZPO usw. — ohne Einfluß auf den Inhalt der Leistung. Gewöhnliche Forderungen können von allen Personen abgetreten und erworben werden.

Eine Einschränkung ist bezüglich solcher Forderungen und Rechte zu machen, die dem Berechtigten nicht nur aus schuldrechtlichen Gründen, sondern auch aus anderen z. B. familienrechtlichen, staatsrechtlichen und anderen in unserer Gesellschaftsverfassung beruhenden Gründen, z. B. als Staat, Kommune usw. unter Berücksichtigung einer nicht übertragbaren Stellung des Berechtigten (als Inhaber einer Steuergewalt, als Mitglied des Reichstags oder des Landtags usw.) zustehen. Ist jemand im Hinblick auf diese Gründe Gläubiger oder gewährt das Recht nur denen, die eine diesen Bestimmungen entsprechende Stellung innehaben, gewisse Ansprüche[2]), so können diese Forderungen nicht abgetreten werden. Deshalb sind die Ansprüche der Töchter auf Aussteuer, § 1623, das Recht des Vaters auf Nutznießung, insbesondere der Anspruch auf Reingewinn aus dem Erwerbsgeschäft des Kindes und auf Herausgabe der Nutzungen, § 1658, § 1655, § 1656, der Anspruch auf die Invalidenrente[3]), die Arbeitslosenversicherung[4]) usw. nicht abtretbar. Hierzu ist auch der staatliche oder öffentlich körperschaftliche Steuer- oder Beitragsanspruch zu rechnen, z. B. Kommunalsteuern, Beiträge zur Industrie- und Handelskammer, zu den Handwerkskammern, Kirchensteuern usw. Sind dagegen die Ansprüche verzichtbar oder entspricht der Verzicht einem gesetzlichen Vorbehalt, dann sind diese Ansprüche regelmäßig übertragbar[5]); so das Recht zur Aneignung herrenloser Grundstücke[6]). Mit diesen Fällen decken sich teilweise die demnächst zu erörternden.

---

[1]) s. a. Wirz, S. 43, vgl. Planck-Siber, § 399, I, s. a. oben S. 37.

[2]) Diäten der Abgeordneten nach § 6 d. RG betr. die Mitgl. d. R. T. vom 10. 7. 1920; pr. G. vom 13. 5. 27.

[3]) vgl. RVO § 119 u. § 621, der seit 17. 7. 25 außer kraft gesetzt ist.

[4]) § 111 d. Ges. v. 12. 10. 29.

[5]) ohne daß es eines satzungsändernden Beschlusses bedarf; argumentum e contrario aus § 6 d. Ges. v. 10. 7. 20.

[6]) RG 82, 74.

Von Einfluß auf den Inhalt der Leistung — jedoch nur als Reflexwirkung — können nämlich auch besondere irrationale Umstände in der Person des Gläubigers sein. Hierbei ist insbesondere an die Fälle zu denken, in denen die Entschließung darüber, ob der Anspruch verwirklicht werden soll oder nicht, dem Gläubiger vorbehalten ist; wo also trotz Gewährung rechtlicher Ansprüche die Rücksichten, die dieser aus ethischen, familiären und religiösen Gründen (u. U. moralischen) zu nehmen hat oder nehmen will, geschützt werden; z. B. Schmerzensgeldansprüche, Ansprüche auf Buße und der Anspruch auf Ausstattung usw.[1]). Es fallen andererseits nicht die Naturalobligationen unter diese Gruppe. Das Wesen der letztgenannten besteht darin, daß diese Ansprüche nicht oder nur nach gewisser Verwirklichung Gegenstand des Handels sein sollen[2]), während bei den Naturalobligationen es von der Entschließung des Schuldners abhängt, ob er die Forderung erfüllen will. Ist dagegen die Person des Gläubigers besonders priviligiert, z. B. der Staat, die Gemeinde usw. bezüglich der Abgaben usw. durch die Verordnung vom 15. 11. 1899, so ist die Abtretung an nicht priviligierte Rechtsträger unzulässig, da sonst wegen § 402 ff. BGB der neue Gläubiger auf Grund eines der ZPO unbekannten Vollstreckungstitels vollstrecken könnte.

Die Forderungsübertragung kann ferner ebenfalls an Träger von Vermögenswerten oder an Sondervermögen erfolgen, z. B. an Vereine[3]), Stiftungen, Gesamthandvermögen[4]), wie etwa Gesellschaften, Erbengemeinschaften usw. In den letzten Fällen ist der Inhalt der Leistung ebenfalls durch die Abtretung nicht verändert, obwohl die Berechtigten in der Regel nur alle gemeinsam Leistung an sich verlangen können, vgl. § 2039 BGB. Die Aenderung liegt hier nicht auf der Seite des Leistensollens, sondern auf der des Forderndürfens. Im übrigen muß jeder Schuldner beim Ableben seines Gläubigers gewärtigen, daß eine Gemeinschaft zur gesamten Hand, die Erbengemeinschaft des Erblassers, als Berechtigter auftritt. Daher ist ihm die Abtretung der Forderung an eine solche Gesamthand ebenfalls zuzumuten[5]). Dagegen ist die Bildung einer Gesamtgläubigerschaft kein voraussehbarer und zu erwartender Umstand. Hier wird auch die Leistung, da nicht zumutbar, inhaltlich geändert,

---

[1]) Hier liegt freilich in der Regel bereits eine ausschl. Gesetzesnorm vor.
[2]) Vgl. Staudinger-Werner, § 399 I 2.
[3]) Dabei ist Art. 86 d. EG z. BGB zu beachten.
[4]) s. a. Planck-Siber, a. a. O.
[5]) s. a. RGR Komm. § 399, Anm. 1; Soergel, § 398, Anm. 1.

denn jeder Gläubiger kann die volle Leistung an sich verlangen. Der Schuldner hat jedem Gläubiger die Leistung zu bewirken[1]; vor der Abtretung, die zur Bildung der Gesamtgläubigerschaft führte, hatte der Schuldner aber nur einem Gläubiger zu leisten.

2. Soll aber durch die Abtretung eine Aenderung des Inhalts der Leistung eintreten, so müssen außer dem Gläubigerwechsel noch andere Umstände der Leistung durch die Veränderung getroffen werden, wie bereits betont worden ist.

Nach dem Gesetz sind für den Inhalt der Leistung von Bedeutung: die Quantität und Qualität, der Ort der Leistung, die Leistungszeit und die Leistungsart. Daneben können Bedeutsamkeit haben: der mit der Leistung beabsichtigte Zweck und zwar entweder der juristische, der Rechtsgrund als causa oder der wirtschaftliche.

All' diese Umstände sind als bedeutsamste Teile des Leistungsinhalts anzusprechen. Eine wesentliche Veränderung dieser den Inhalt der Leistung bildenden Bestandteile, dieser Komponenten, kann zur Aenderung des Inhalts der Leistung im Sinne des § 399 BGB führen. Es hat aber nicht jede Abtretung eine solche Verschiebung dieser Komponenten zur Folge, da sie für den Inhalt der Leistung nicht immer gleichmäßig wichtig und in der Leistung sogar oft mehr oder weniger selbständig oder auch gemischt vorhanden sind.

α) Da zum Inhalt der Leistung auch die M e n g e der zu leistenden Gegenstände gehört, darf die Abtretung nicht zu einer Vergrößerung der Quantität führen. Sofern die Quantität eindeutig und selbständig bestimmt ist (es werden 1000.— RM geschuldet), liegt aber bei der Abtretung einer Forderung über eine größere Menge z. B über 1.500 RM nicht mehr eine Abtretung vor. Es kommt insoweit auch nicht der Fall des § 399 in Betracht, sondern bezüglich des die Forderung übersteigenden Betrags ist ein dem Zedenten nicht zustehendes Recht übertragen worden. Ob die Abtretung bezüglich des zulässigen Teils wirksam ist und bleibt, regelt sich nach § 139 BGB. Anders wird die Rechtslage, wenn die Quantität nicht selbständig bestimmt ist, sondern noch andere Momente, z. B. die Zeit usw. mitbestimmend wirken. Insoweit führt eine Veränderung der Quantität zur Aenderung des Inhalts der Leistung, wie unten S. 47 noch näher ausgeführt wird.

β) Die Qualität des zu leistenden Gegenstandes ist bezüglich der Abtretung nur bei Gattungsschulden regelmäßig von Bedeutung. Im Zweifelsfall ergibt sie sich aus § 243; bei Speziesschulden ist sie von geringer Bedeutung, da sie nur ein Merk-

[1]) s. a. Leonhard, a. a. O.; Planck-Siber, a. a. .O

mal zur Bezeichnung des betreffenden Gegenstandes ist. Die Abtretung darf auf die Güte der Leistung keinen Einfluß haben; der Schuldner ist nicht verpflichtet, eine bessere Qualität zu liefern. Dementsprechend hat die Auslegung des § 243 (Sachen mittlerer Art und Güte) auch in den Fällen der Abtretung zu erfolgen. Entsprechendes gilt für das Gattungsvermächtnis.

3. Der Einfluß des Ortes auf die Leistung wirkt sich verschieden aus. Zunächst ist bei dem Leistungsort richtig Schuldort und Vollzugsort zu unterscheiden[1]). Da der Schuldort, der für die Schuld maßgebliche Ort ist, kann er nur durch eine Aenderung des Schuldverhältnisses anders bestimmt werden. Es darf daher die Abtretung nie zu einer Veränderung des Schuldortes führen. Bei dem Vollzugsort ist mehrfach zu unterscheiden.

Sofern dieser „Ort der Leistung" der Wohnort des Schuldners ist, hat die Abtretung der Forderung auf den Inhalt der Leistung keinen Einfluß. Ebenso ist es, wenn ein bestimmter Vollzugsort fest vereinbart ist. Anders erscheint es nur, wenn nicht ein fester Platz, sondern der jeweilige Wohnsitz des Gläubigers als Vollzugsort bestimmt ist. Tritt in einem solchen Fall der Gläubiger die Forderung an einen Dritten ab, der an einem fremden Ort wohnt, so wird durch die Abtretung der Inhatl der Leistung berührt. Wird er aber schon geändert? Das ist zu verneinen. Ist nämlich der jeweilige Wohnort des Gläubigers als Vollzugsort benannt, dann ist dem Ort regelmäßig die Bedeutung als Essentiale des Inhalts der Leistung genommen und zwar in gesetzlich zulässiger Weise, § 269 BGB. Es liegt daher keine Veränderung des Inhalts der Leistung vor, obwohl die Leistungskosten sich erhöhen können. Man mag aber § 270 Abs. 3 analog anwenden[2]). — Entsprechendes trifft für Geldforderungen zu. Für diese ist nach § 270 dem Schuldner die Verpflichtung zur Tragung der Versendungskosten und des Versendungsrisikos auferlegt. Trotzdem hat auch die Abtretung von Geldforderungen hier keine Inhaltsänderung zur Folge. Die Pflicht zur Uebermittlung des Geldes an den Gläubiger ist zwar gesetzlicher Inhalt jeder Geldforderung, eine Mehrleistung des Schuldners tritt aber nicht ein, da § 270 Abs. 3 anwendbar, sei es auch analog, ist. Der Zessionar hat daher in diesem Fall die Kosten bezw. die Gefahr der weiteren Uebermittlung zu tragen[3]).

Der Ort der Leistung kann auch in der Weise für den Inhalt bedeutsam sein, daß der Gläubiger einen bestimmten Zweck

---

[1]) Leonhard S. 226.
[2]) vgl. zutr. von Tuhr S. 220.
[3]) zutr. von Tuhr a. a. O.

verfolgt, z. B. sich dort ein Absatzgebiet sichern will, wie es beim Bierbezugsvertrag und ähnlichen, die Regel ist. Soweit in diesen Fällen der Zweck der Leistung zum Inhalt der Forderung gemacht[1]) ist, wird eine Aenderung des Inhalts der Leistung aus dem hier genannten Grunde durch die Abtetung nicht anzunehmen sein. Die Uebertragung ist dann nur nach § 157 durch Vereinbarung für ausgeschlossen zu erachten[2]).

4. Die Leistungszeit wird durch die Abtretung in der Regel nicht berührt. Die Fälligkeit einer Schuld bleibt dieselbe, ob G 1 oder G 2 Gläubiger ist. Das ist zweifelsfrei bei Forderungen, die auf eine einmalige Leistung gerichtet sind. Von Bedeutung wird das Zeitmoment aber bei solchen Schuldverhältnissen, bei denen die Dauer auch den Umfang der Leistung oder das nach dem Forderungsrecht von dem Schuldner zu bewirkende Verhalten beeinflußt. Hier liegt es nahe, in der Aenderung dieser Umstände infolge der Abtretung zugleich eine Aenderung des Inhalts der Leistung zu erblicken. Als dauernde Schuldverhältnisse mögen folgende insbesondere genannt sein: Mietsansprüche, Sukzessiv-Lieferungsansprüche und Alimente. Der Anspruch auf den Mietzins ist sowohl wegen der bereits fälligen, auch wegen der zukünftigen Raten[3]) abtretbar. Dauer und Umfang der Mietsforderungen richten sich zeitlich nach dem Mietsvertrage. Dieser wird aber nicht durch die Abtretung der Mietsforderungen geändert; anders aber bei Abtretung der Rechte des Mieters aus dem Mietsvertrage, da hier die Person des Mieters den Umfang des Mietsrechts bestimmt, s. dazu oben S. 43 f. S. 49 f.

Der Anspruch aus dem Sukzessionslieferungsvertrag ist nach allgemeinen Regeln abtretbar, soweit er auf die einzelne Rate gerichtet ist. Er ist aber auch in seiner Gesamtheit abtretbar. Der Gläubiger erlangt zwar durch die Abtretung ein Bestimmungsrecht auf den Umfang und die Dauer der Leistung des Schuldners. Er kann die Größe der Rate und deren Fälligkeit bestimmen. Der erwerbende Gläubiger hat dieses Recht aber nur, weil der das Schuldverhältnis begründende Vertrag dem Gläubiger diese Befugnis gab. Der Schuldner hat sich bezüglich der jeweils geschuldeten Menge und deren Fälligkeit dem freien (oder eingeschränkten) Belieben des Gläubigers unterworfen. Solange daher die Bestimmung

---

[1]) s. dazu unten S. 51 u. ff.

[2]) vgl. Planck-Siber § 399 Anm. 2.

[3]) Bea. § 1124 BGB; für die Abtretg. künft. Fdg. Stockebrand S. 34, 48; Ramsauer S. 78 ff.; Gtllmann S. 49, S. 53 ff. RG 82, 229; a. A. Roß S. 70; Bergk S. 64.

— auch durch den erwerbenden Gläubiger — in diesem Rahmen bleibt, tritt nach den oben gezeigten Grenzen keine Aenderung des Inhalts der Leistung ein. Da der Schuldner an einer bestimmten Leistungszeit kein Interesse hatte, ist ihm auch zuzumuten, einer anderen Person zu leisten, die das Bestimmungsrecht ausübt.

Anders gestaltet sich die Rechtslage für die Alimentenansprüche. Abgesehen von später zu erörternden Gründen verändert sich hier durch die Abtretung regelmäßig die Dauer (oder doch die Möglichkeit), für die die Alimentation zu leisten ist. Ist jemand verpflichtet — durch Gesetz oder Vertrag — einem Anderen Unterhalt auf Lebenszeit zu gewähren, so liegt es auf der Hand, daß die Abtretung rein zeitlich zu einer Aenderung des Inhalts führen muß. Daß aber auch zeitlich begrenzte Alimentationsansprüche nicht abgetreten werden können, ist später zu zeigen, da dafür andere Gründe maßgebend sind.

5. Schwieriger ist die Grenzziehung für die Bestimmung der Inhaltsänderung, wenn sich durch die Abtretung der Leistungsmodus ändert. Diese Aenderung kann in mehrfacher Weise erfolgen. Sofern der alte Gläubiger ein Bestimmungsrecht [1]) über die Leistungsart hat, geht dieses auch auf den neuen Gläubiger über, ohne daß es zu einer Aenderung des Inhalts kommt. Andererseits kann auch eine Wahlschuld abgetreten werden, ohne daß eine Inhaltsänderung eintritt [2]). Nötig ist aber, daß beide Leistungen pfändbar bezw. in dem Fall, daß jede Leistung Inhalt eines besonderen Forderungsrechts wäre, dieses abtretbar wäre [3]).

a) Der Gläubiger kann von einer teilbaren Forderung nur einen quantitativen Betrag abtreten, ohne daß sich der Inhalt ändert, da die Teilabtretung das Gegenstück zur Teilleistung des Schuldners darstellt. Bei Teilschulden erfreuen sich die Teile einer großen Selbständigkeit. Der Gläubiger kann insbesondere einzelne Teile gesondert geltend machen, belasten und auch auf sie verzichten. — Es mag im Einzelfall eine Erschwerung für den Schuldner darstellen, wenn er statt eines Betrags mehrere Teile der Leistung einzeln bewirken soll. Die Erschwerung ist aber im Vergleich zu den Aufwendungen an Mitteln und Mühe, die die ursprüngliche Leistung erfordert, regelmäßig so gering, daß sie für den Schuldner zumutbar erscheint. Dafür spricht insbesondere der Umstand, daß der Gläubiger auch in der Regel befugt ist, selbst Teilleistungen zu fordern. Es wird ferner

---

[1]) s. dazu Leonhard, S. 223.
[2]) vgl. a. Falkmann i. Recht 1911, S. 1 ff.
[3]) s. a. zutr. Falkmann a. a. O.

in der Regel davon auszugehen sein, daß die Höhe der Aufwendungen für die Teilleistungen insgesamt ebensoviel beträgt wie die der einmaligen Gesamtleistung. — Die Abtretung eines Teils einer Forderung auf eine unteilbare Leistung kann dagegen nicht ohne Aenderung des Inhalts erfolgen, da der Schuldner eine unteilbare Leistung begrifflich nicht teilweise bewirken kann.

b) α) Andererseits führt die Abtretung solcher Forderungen, deren Inhalt sich nach den Bedürfnissen der Person des Gläubigers richtet (z. B. Alimentation, Miete, Pacht, Anspruch auf gewisse Benutzung der Straßen und Plätze aus Vertrag mit einer Gemeinde [1]) ferner auch der Anspruch auf Unterlassung [2]) zu einer Aenderung des Inhalts. Die Art der Gewährung und das Maß der Leistung sind in diesen Fällen für jede Person verschieden, da sie sich der Persönlichkeit des Empfängers anzupassen haben. In diesem Zusammenhang sind auch die Forderungen und Rechte zu nennen, die wegen einer nichtübertragbaren Eigenschaft der Person des Gläubigers, z. B. Forderungen, die den Mitgliedern eines Vereins zustehen [3]), das Recht auf Entnahme aus der Gesellschaftskasse [4]), der Auseinandersetzungsanspruch der Miterben [5]) usw. [6]) von der Abtretung ausgeschlossen sind. Hier ist in der Regel auch die nicht übertragbare Eigenschaft der Gläubiger Voraussetzung der Leistung.

Aehnlich verhält es sich mit den Forderungen aus Dienst- und u. U. Werkverträgen. In diesen Fällen ist regelmäßig ausschlaggebend für die Art und das Maß der Leistung die Person des Gläubigers; sie muß es aber nicht sein. Maßgebend dafür ist nicht die Unterscheidung von Diensten höherer und niederer Art [7]), sondern die Frage, ob die Leistung durch die Person des Gläubigers ihr individuelles Gepräge erhält [8]), z. B. bei Unterricht, Heilung, Pflege, auch Anfertigung eines Portraits, nicht aber eines Gemäldes [9]).

β) Eine Aenderung des Leistungsinhalts wird aber herbeigeführt, wenn die Leistung nur in Bezug auf eine bestimmte Rechtsbeziehung des Berechtigten zu einer Sache oder einem Rechte diesem zusteht, diese Rechtsbeziehung aber bei der Ab-

---

[1]) RG im Recht 1915, Nr. 180,

[2]) nach Oertmann, § 399, Anm. 1 a γ ein höchstpersönlicher.

[3]) vgl. Planck-Siber, Anm. 1.

[4]) RG 67, 17 ff.

[5]) RG 60, 128.

[6]) diese grenzen aber hart an die zweckbestimmten Forderungen an.

[7]) so Oertmann a. a. O., allerdings f. d. Regelfall richtig.

[8]) so a. zutr. Goldmann-Lilienthal, § 117, IV 1.

[9]) s. dazu Planck-Siber, § 399, Anm. 1; Cosack I 116, I 1 b α.

tretung nicht auf den neuen Gläubiger mit übergeht, z. B. bei der Bestellung einer Grunddienstbarkeit, der Anspruch auf Ausbesserung eines Gebäudes usw.[1]). Erwirbt hier der Gläubiger nicht mit der Forderung auch das herrschende Grundstück, das auszubessernde Gebäude usw., dann fehlt dem Erwerber das Beziehungsobjekt für den Anspruch. Es tritt also eine Aenderung des Inhalts der Leistung ein, da dieser sich hier nach der Sache bezw. nach dem Bedürfnis ihres jeweiligen Inhabers richtet. Fehlt dem Gläubiger die Herrschaftsmacht über die Sache, so kann er nicht mehr die Leistung an sich verlangen. Entsprechendes gilt für die unselbständigen Ansprüche auf Rechnungslegung, Auskunftserteilung, Leistung des Offenbarungseides[2]), der Gläubigeranfechtung usw.

c) Eine Aenderung des Inhalts der Leistung kann sich auch daraus ergeben, daß die Abnahmevorrichtungen von bestimmter Art oder aber nur in bestimmter Weise zu gebrauchen und deshalb für die Leistung wesentlich sind. Die gewöhnlichen Abnahmevorrichtungen des Messens und Wägens kommen dabei nicht in Betracht. Es sind daher diese Voraussetzungen nur in besonderen Fällen gegeben. Diese Lage ist z. B. anzunehmen bei den Ansprüchen auf Belieferung der Wohnungen mit Gas, Wasser, Elektrizität, Fernheizung, ferner der Fernsprechanschluß (Radioempfang?) usw. Die besondere Leistungsart liegt hier in der ständigen Lieferungsbereitschaft und Verwendungsmöglichkeit und -Fähigkeit, sowie in der Gefahrlosigkeit der Entnahme oder der sicheren Ueberwachungsmöglichkeit der Entnahme durch den Schuldner. Die Forderungen auf diese Leistungen können daher nicht in der Art abgetreten werden, daß dem Erwerber das Recht zusteht, die Lieferung in seine Wohnung — wo diese Art Abnahmevorrichtungen nicht vorhanden sind oder andere sind — zu verlangen[3]). Es wird in diesen Fällen nicht nur die Materie, der objektive Gegenstand, geschuldet und geliefert. Die Verkehrsanschauung hat daher diese Verträge dahin ausgebildet, daß die Leistung nur in den betreffenden Räumen durch die eigens dafür angelegte Leitung bezogen werden darf, und die Rechtsordnung hat diese Anschauung garantiert. Jede andere Art der Leistung ist daher nicht vertragsgemäß. Nur wenn der Erwerber die Räume mit den Abnahmevorrichtungen erwerben würde und dann die Leistung fordert, würde wohl eine Aenderung des Inhalts der Leistung nicht vorliegen. Es erfolgt aber

[1]) s. a. Planck-Siber a. a. O.
[2]) s. a. Leonhard, S. 657, RG 52, 37.
[3]) so auch Leonhard, S. 657 OLG 6, 132 ff.

in diesen Fällen nach der Anschauung des täglichen Lebens die Belieferung wohl auf Grund eines neuen Vertrages. — Sofern der Zessionar die Leistung in der Weise fordert, ohne Inhaber der Wohnung zu sein, also die ursprüngliche Leistung, liegt eine Spaltung des Forderungsrechts vor, über deren Zulässigkeit an anderer Stelle noch zu sprechen ist.

6. a) Der Inhalt der Leistung kann ferner durch ihren Zweck bestimmt sein. Der Zweck [1]) einer Leistung ist einmal darauf gerichtet, eine unmittelbare juristische Wirkung herbeizuführen, z. B. Eigentum zu verschaffen, Nießbrauch zu bestellen. Er kann auch eine weitere Wirkung haben, die mittelbar rechtliche, die wir causa nennen; z. B. wenn Eigentum zum Zwecke der Erfüllung eines Kaufvertrages verschafft wird. Ueber beide Wirkungen hinausgehend kann eine Leistung auch bestimmt sein, einen gewissen Zweck anderer — wirtschaftlicher oder ideeller — Art zu erreichen. So, wenn eine Darlehnshingabe zur Gründung eines Geschäfts, zum Bau eines Hauses, zur Unterstützung eines wohltätigen Zweckes usw. verwendet werden soll. Eine Besonderheit ist noch in einer Art möglich, die sich als Zwischenstufe zu dem mittelbaren rechtlichen und zu dem wirtschaftlichen Zweck darstellt, daß ein „faktischer Erfolg" [2]), eine Zweckbindung der Leistung, z. B. zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes bei der bürgerlichen Gesellschaft, von den Parteien zum Geschäftsinhalt erhoben wird.

Jede Phase der Zweckbestimmung ist in jeder Leistung wohl mehr oder weniger enthalten. Sie ist aber nicht immer gleichmäßig vom Gesetz geschützt, um sie ihrer Eigenart auch bei der Abtretung der Forderung zu erhalten.

b) Die unmittelbar und mittelbar-rechtlichen Zweckbestimmungen sind stets wesentlicher Inhalt der Leistung. Eine Zweckentfremdung würde hier zur Veränderung des Inhalts führen. Der Anspruch des A gegen B auf Besitzverschaffung kann nicht an C in der Art abgetreten werden, daß C Verschaffung des Eigentums verlangen kann; ebensowenig der Anspruch auf Besitzverschaffung aus Miete zur Besitzgewährung aus Pacht, oder etwa aus Leihe zur Verwahrung. Der Zweck, mittelbar oder unmittelbar rechtliche Wirkung herbeizuführen, gehört wesentlich zum Inhalt der Leistung und auch zu dem ganzen Inhalt des Schuldverhältnisses, sodaß er ohne dieses nicht geändert werden kann. Insoweit ist daher die Grenze des § 305 erreicht.

c) Anders liegt es dagegen bezüglich der außerrecht-

---

[1]) vgl. auch Leonhard S. 49 ff.; ferner Titze, Schuldverh. S. 33 ff.
[2]) so Titze a. a. O.

lichen Zweckbestimmung. Diese ist in der Regel nur bei rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnissen gegeben. Sie gehört regelmäßig nicht zum Inhalt der Leistung. Hat A seinem Freunde B ein Pferd billig verkauft, damit B zur Förderung seiner Gesundheit reiten möge, so kann B den Anspruch auf Leistung des Pferdes an den Pferdehändler P abtreten, ohne daß durch die Abtretung der Inhalt der Leistung sich geändert hätte. Solange diese Zweckbestimmung nur auf einer Seite (in der Regel der des Schuldners) liegt, ist sie nur Motiv, qualifizierende Erfolgsvorstellung. Erst wenn sie dem anderen Teil erkennbar ist und von ihm gebilligt wird oder dessen ausdrückliches Einverständnis vorliegt, kann sie zum Bestandteil des Rechtsgeschäfts geworden sein, und ist es in der Regel[1]). Aber auch wenn die Parteien die wirtschaftliche Zweckbestimmung zum Inhalt des Vertrages machen, liegt regelmäßig die Zweckbestimmung außerhalb des Inhalts dieser Leistung[2]). Es entsteht vielleicht eine Verpflichtung des Gläubigers, die Leistung zu bestimmten Zwecken zu verwenden; aber diese Verpflichtung ist der Leistung gegenüber selbständig.

Es unterliegt der Parteiwillkür zwar die Macht, ob sie eine Forderung schaffen will, auf welche Objekte, wie, wie lange usw. diese sich erstrecken soll, nicht aber die, ob diese Forderung zweckbestimmt ist. Die Zweckbestimmung, die dann auch nachträglich zulässig sein müßte, wäre, wenn sie den Ausschluß der Abtretung herbeiführen soll, eine Verfügung über die Forderung, da sie sich als Erweiterung oder Einschränkung des Forderungsrechtes darstellt. Verfügungen über Forderungen sind aber nur in den gesetzlich zulässigen Fällen möglich, da bezüglich dieser der Grundsatz der Vertragsfreiheit nicht gilt. Da § 399, § 137 BGB nicht durchgreifen, fehlt es aber an einer zulassenden gesetzlichen Bestimmung[3]).

α) Andererseits führt auch nicht jede gesetzliche Zweckbestimmung zur Inhaltsbegrenzung der Leistung. Bei den Ansprüchen aus gegenseitigen Verträgen liegt eine Zweckbestimmung bereits im Synallagma. Der eine Anspruch wird nur um des anderen Willen begründet. Dennoch führt die Abtretung eines Anspruches wegen dieser Zweckbestimmung noch nicht zur Veränderung des Inhalts der Leistung. Die Ansprüche können ab-

---

[1]) Sie wird damit aber noch nicht zur Geschäftsgrundlage im Sinne Oertmanns, da auf dieser Zweckbestimmung allein das Rechtsgeschäft nicht aufgebaut wird.

[2]) a. A. OLG Frankfurt, J. W. 27, 726; w. a. Köln, Rh. Arch. 108, 168; Kohler, Bürgerl. Arch. 33, S. 18.

[3]) a. A. wohl Kohler, Bürgerl. Arch. 33, S. 18.

getreten werden, denn der Schuldner behält die gegen den Zedenten begründeten Einwendungen [1]). Seinem juristischen Werte nach wird das geforderte Verhalten des Schuldners auch nicht berührt [2]). Eine Bindung der Ansprüche des gegenseitigen Vertrages in der Form als Regel anzunehmen, daß die Ansprüche so im inneren Zusammenhang stehen und ihre Trennung zur Inhaltsänderung führe [3]), ist wohl nur bei dahingehender vertraglicher Vereinbarung, nicht aber schon kraft Gesetzes als gegeben anzusehen.

Entsprechend ist es auch zulässig, den Anspruch gegen einen von mehreren Gesamtschuldnern allein abzutreten [4]). Für die Entstehung und den Fortbestand der Gesamtschuldverhältnisse ist regelmäßig die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes [5]) maßgebend. Die Forderungen gegen die einzelnen Schuldner sind aber bezüglich ihres Daseins doch selbständig, (bea. § 422 ff.) sodaß auch ihre selbständige Abtretung nicht unzumutbar erscheint [6]). Das Zweckmoment ist durch die Abtretung nicht gefährdet, da es zugunsten des Gläubigers geht und er die Forderung abtritt. Andere, konstruktive Bedenken aus der Natur der Gesamtschuld [7]) bestehen für deren heutige Auffassung nicht mehr.

Es genügt aber zur inhaltlichen Zweckbestimmung der Leistung kraft Gesetzes auch nicht, wenn einzelne Gesetzesbestimmungen die Verwendung des Forderungsgegenstandes in bestimmter Weise oder zu bestimmten Zwecken vorschreiben. Diese Frage ist wiederholt aufgetaucht, (so für die Mietzuschläge [8]), für

---

[1]) Vgl. auch Leonhard, S. 659; RGR Komm. § 399, Anm. 2; Planck-Siber, Anm. 1 d; A. Wolff, S. 14 ff.; Oertmann, § 399, Anm. 2; a. A. z. T. R. Stammler, S. 186, der bei in sich mehr verwickelten Leistungen die Regel der Schuldübernahme anwenden will.

[2]) s. a. Türcke-Niedenführ-Winter, Anm. 2 zu § 398; RG 51, S. 172; OLG 3, 408; Recht 06, 507; 09, Nr. 1658; Endemann, S 866; Rehbein, Anm. 7; Crome, § 198; Tomello, Seufferts Bl. 78, 569.

[3]) So Stammler, a. a. O.

[4]) So Leonhard, S. 659; Reichel, a. a. O., S. 461 ff.; RG in J. W. 05, 428; Wirz, S. 21; Treuner, S. 61; a. A. Eckstein, S. 56; Schott, S. 93 ff.

[5]) Vgl. Enneccerus-Lehmann, (§ 313 II 2) § 90 II 2.

[6]) a. A. R. Leonhard, Recht 08, 241 ff.; v. Gierke, Priv. R. 3, 261 ff.

[7]) Vgl. Schott, S. 93 ff., dagegen mit Recht Treuner. S. 61 ff.

[8]) Vgl. Kammerger. i. K. G. Bl. 1927, 2; 14; 1924, 41; 116, 1925, 89; 1926, 29; 89; L. G. III Bln. J. R. 1925, 1217; 1218; Pick, J. W. 1927, 568; 1393; Stein-Jonas, § 851 III; Hüssener K. G. Bl. 1928, 47; zweifelnd Ruth, J. W. 27, 1392; Krämer, Dt. Wohn-Arch. 26, 249 ff.

Baugelddarlehen[1]), für Lohn und dessen Teile für soziale Beiträge[2]).

In der jüngsten Vergangenheit war es bei den Mietzuschlägen zu einer besonders interessanten Entwicklung gekommen. Das Kammergericht[3]) nahm an, daß durch die Steuernotverordnungen und die Mieterschutzbestimmungen und durch die sonstige Mietzinsregelung in Verbindung mit der wirtschaftlichen Notlage des Hausbesitzes für bestimmte Anteile der Miete eine inhaltliche Zweckbestimmung erfolgt und damit ihre Abtretung und Pfändung unzulässig sei. Diese Ansicht hat Widerspruch[4]) gefunden, obwohl anerkannt wurde, daß die Möglichkeit solcher gesetzlichen Bindung des Leistungsinhalts möglich sei. Es wurde aber geleugnet, daß die einschlägigen Gesetze diese Regelung geschaffen hätten. Das Kammergericht hat später, wie bereits erwähnt, die vertretene Ansicht aufgegeben, da sich die Rechtslage in Verbindung mit der Gesundung der allgemeinen Wirtschaftslage inzwischen geändert habe.

Für die Baugelddarlehen war nach Erlaß des Gesetzes vom 1. 6. 1909 ein entsprechender Versuch gemacht worden[5]). Diese Ansicht ist jedoch nicht durchgedrungen. Es sind aber z. T. andere Gründe für den Ausschluß der Abtretung dieser Forderungen gefunden worden[6]).

Auf gleicher Linie liegt die Ansicht von Jonas betr. die Löhne. Er[7]) hat für das Gebiet der Lohnpfändung eine ähnliche Begründung verwertet. Er hat ausgeführt, daß für die Berechnung der pfändungsfreien Lohngrenze die sozialen Beiträge vorweg in Abzug zu bringen seien, da sie wegen ihrer bestim-

---

[1]) Stein-Jonas, § 851 III, Rspr. 23, 217; 33, 117; Breit, J. W. 09, 352; 403; Lütterscheidt, J. W. 1912, 1017 ff.; Mahler, J. W. 13, 1023; Stepp, J. W. 1911, 746; Hellwig-Oertmann, System II, S. 357; Dresden, Seuff. Arch. 57, 343; K. G. in OLG 13,211; 16, 378; München, Recht 01, Nr. 745; Breslau, Recht 03, 2213; Köln Rh. Arch, 108, 168; Heilborn, Z. f. f. G. 6, 612; Deschamp, Dtsch. J. Z. 05, 903; Dresden, sächs. Arch. 15, 728; Budde, Bank-Arch. 7, 246; R. G. 38, 311; 84, 193; a. A. Köln, Rh. Arch. 98, 1; 81; Hagelberg, J. W. 09, 446; ders. Komm., Anm. 38 zu § 1; Kiefe, J W. 09, 382; 1911, 926; Du Chesne K. G. Bl. 07, 49; München, Bayr. Zeitschr. 1905, 205; Friedländer, Seuff. Bl. 69, 206; Mügel, Gruchot 45, 25 ff.

[2]) Vgl. Jonas, Zt. f. N. A.-Recht, S. 96, 1922.

[3]) In K. G Bl. 1924, 41 – K. G. Bl 1928, 46

[4]) So Karlsr. J. W. 27, 1392; Rostock, ebend. 1395; Dresden, sächs. Arch. 1926, S. 193; Frankf., J. W. 27, 1949; J. Rdsch. 1926, 1296; Königsberg, J. Rdsch. 26, 1499; Gaven, J. W. 27, 605.

[5]) so Breit a. a. O.

[6]) vgl. Hagelberg, Komm. § 1, Anm. 38.

[7]) Neues Arbts.-Recht a a. O.

mungsgemäßen Verwendung nicht als Einkommen oder Lohn erscheinen; entsprechendes gelte für die Steuerabzüge[1]).

Für die Lösung der Frage, ob eine gesetzliche Zweckbindung vorliegt, wird stets ein genaues Eingehen auf den Charakter und Zweck der betreffenden Gesetze nötig sein. Daß Gesetze den ganzen Inhalt der Forderung, ebenso wie nur Teile derselben, inhaltlich für bestimmte Zwecke binden können, ist nicht zu bestreiten und nicht bestritten worden. Zur Zweckbindung wird es aber nicht genügen, daß das Gesetz — vielleicht mit Rücksicht auf wirtschaftliche oder politische Strömungen — sagt, ein der Höhe nach — nach Prozenten oder fester Summe — bestimmter Betrag sei als Beitrag für eine bestimmte Verwendung anzusprechen. Es ist vielmehr eine inhaltliche Zweckbindung der Leistung selbst zu fordern, die wohl vorliegt, wenn ein Betrag der Forderung ausschließlich zur Verwendung zu bestimmten Zwecken bestimmt ist und ferner, eine gewisse Garantie dafür geschaffen ist, daß der Gläubiger sie zweckentsprechend verwendet[2]). Es genügt nicht, wenn nur ein Beitrag zu einer noch der Höhe nach unbestimmten Summe für einen gewissen Zweck bestimmt wird und er nur ein Faktor für die Berechnung ist[3]). Der Betrag muß nötig und ausreichend sein, obwohl ein ausdrücklicher Verwendungszweck nicht vorgeschrieben zu werden braucht. Dieser kann sich aus den Umständen ergeben[4]).

Bei den Mietzuschlägen fehlten diese Erfordernisse, da die Beiträge zwar nötig, aber nicht ausreichend waren. Sie waren nur ungefähre Deckungskosten. Bei den Teilen des Lohns für soziale Abgaben und Steuern bilden diese Teile ebenfalls nur Faktoren, die für die Steuerberechung und Lohnbestimmung mitwirken[5]).

β) Bei der vertraglichen Zweckbestimmung wird es erst anders, wenn ein „faktischer Erfolg" zum Geschäftsinhalt erhoben wird. Dann soll und ist er dem Rechtseffekt, der causa,

---

[1]) a A. mit Recht RAG in JW 30, 466, KG in JW 30, 416.

[2]) bea. § 98 VVG, wonach der Anspruch auf die Wiederherstellungssumme aus d. Feuerverf. nicht pfändbar ist; ferner die Zweckbestimmung des Erlöses aus dem Verkauf reichseigener Gegenstände, § 5 d. Ges. über d. Rechtsverhältn. der z. dienstl. Gebr. u. Reichsverwaltung bestimmten Gegenstände vom 25. 5. 1873.

[3]) KG a. a. O.

[4]) z. B. der Prozeßkostenvorschuß der Ehefrau für die Scheidungsklage OLG Frankfurt in Frkf. Rdsch. 04, 114, zitiert bei Planck-Siber, Anm. 1, OLG Naumburg, JW 1918, 573, OLG Hamburg Seuff. Arch. 72, 128, KG in KG Bl. 1924, 41, LG III in KG Bl. 1918, 74, Stuttgart in Warn. ZPO § 851.

[5]) KG JW 30,417.

gleichgestellt [1]) und gehört zum Inhalt der Leistung. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß den Rechtsgenossen die Befugnis zur Begründung solcher inhaltlich zweckgebundenen Forderungen schlechthin gegeben ist. Die besondere Hervorhebung der Bestimmung (in § 703), die eine solche Bindung zuläßt und seine Rechtsfolgen (in § 717), die sich konsequent ergeben, lassen nur den Gegenschluß zu. Zu beachten ist auch, daß die Begründung solcher Rechte inhaltlich nicht mehr eine rein verpflichtende Rechtsbegründung ist, und daher der Grundsatz der Vertragsfreiheit zur Begründung einer entgegengesetzten Ansicht nicht herangezogen werden kann. Nimmt man den anschaulichen Ausdruck Forderungseigentum [2]), so würde die Begründung solcher Forderungen sich als Begründung inhaltlich begrenzten Forderungseigentums darstellen. Daraus erhellt, daß den Parteien die inhaltliche Zweckbindung mit unmittelbarer Wirkung nicht freisteht [3]).

aa) Es ist versucht worden [4]), den Parteien diese Befugnis auch außerhalb des Gesellschaftsrechts durch Verwendung der Auflage zu schaffen und als allgemein zulässig zu begründen. Nimmt man die allgemeine Zulässigkeit der Auflage an, so ließe sich die Begründung für die Unpfändbarkeit und Unabtretbarkeit daraus herleiten [5]), daß in der Auflage eine Nebenbestimmung der Forderung erblickt wird, die mit dem Forderungsinhalt untrennbar verbunden ist und wegen ihres verpflichtenden Inhalts gemäß § 415 nur mit Zustimmung des Schuldners als Berechtigten einen Gläubigerwechsel zuläßt. Der Wechsel des Berechtigten aus der Hauptforderung, der auflagebeschwerten Forderung, ist stets zugleich ein solcher des Verpflichteten aus der Auflage. Wenn aber die Uebertragung der Forderung ohne Zustimmung des Schuldners erfolgt, — das ist zunächst nach § 398 zulässig — so hindert der untrennbare Zusammenhang der Auflage mit der Forderung und die fehlende Zustimmung zur Schuldübernahme bezüglich der Auflageverbindlichkeit den Uebergang der Forderung. Die Unwirksamkeit der ganzen „Abtretung" würde sich aus § 139 ergeben.

Vorausgesetzt wird also, daß die Auflage bei allen Forderungen möglich ist. Für diese Annahme ist ein Anhalt im Ge-

---

[1]) so Titze a. a. O.

[2]) so Leonhard S. 60; Kletke a. a. O.

[3]) s. bereits oben S. 52.

[4]) so Reichel J. W. 1927 S. 727; im gewissen Umfange Litterscheid J. W 1912 1018; er nimmt gesetzl. Auflage für Baugelderforderungen an.

[5]) Reichel hat eine Begründg. in Aussicht gestellt, diese ist z. Zt. Okt. 30 nicht zu ermitteln gewesen.

setz nicht gegeben; es sei denn, daß die Fälle des § 525, § 1940, § 2193 ff. nicht als Sonderfälle mit „platonischer Rolle" [1]), sondern als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens ansieht [2]). Dagegen spricht aber die Stellung der Auflagebestimmungen im System des BGB und die gesonderte Behandlung und Eigenart dieser Rechtsfigur, insbesondere der Umstand, daß der Kreis der Berechtigten in § 525 und § 2194 eine besondere Bestimmung erhalten hat.

bb) Der Versuch die Zweckbestimmung der Leistung in der genannten Weise zum Inhalt des Forderungsrechts zu machen, ist daher wohl nicht durchführbar. Es bleibt als einzige Möglichkeit zur Erreichung dieses Erfolges, die Bestimmung des § 703 und § 717 durch erweiternde bezw. analoge Anwendung zu Hilfe zu nehmen. Würde in § 703, § 717 eine Ausnahmevorschrift zu erblicken sein, so wäre sie jeder analogen Anwendung unfähig. Die Bestimmung ist aber nicht nur eine Sondernorm, sondern als Niederschlag eines allgemeinen Rechtsgedankens anzusehen und daher in diesem Rahmen analoger Anwendung fähig. Die Anwendung dieser Bestimmungen wird dann gerechtfertigt erscheinen, wenn nach dem Vertrage der zu erreichende Zweck wirtschaftlich als ein gemeinschaftliches Unternehmen [3]) der Parteien gilt, ohne daß eine Gesellschaft gegründet werden soll. Erforderlich ist im einzelnen, daß der Vertrag auf der Grundlage persönlichen Vertrauens geschlossen wird und daß der Zweck des Vertrages sowohl den wirtschaftlichen Interessen des Gläubigers als auch des Schuldners gleichzeitig dient. Beschränkt ist die Anwendung dieser Bestimmungen aber auf gegenseitige Verträge. Sofern in nicht gegenseitigen Verträgen eine inhaltliche Zweckbindung erstrebt wird, kann sie daher nur als Bedingung u. s. w. vereinbart und anerkannt werden. Dagegen liegt der Vorteil dieser Ansicht darin, daß sie auf das Gesetz gestützt werden kann und in ihrem Umfang klarer gekennzeichnet ist. Die Anwendung der Analogie im Einzelfall kann nur die üblichen Schwierigkeiten machen, wie sie bei jeder analogen Gesetzesanwendung sich ergeben.

d) Neben den Hauptforderungen gibt es noch eine Reihe von Forderungen, die inhaltlich nur beschränkt selbständig sind [4]). Diese haben eine besondere Zweckbestimmung dadurch, daß sie

---

[1]) Reichel a a O.

[2]) so Reichel a. a. O. zweifelnd Enneccerus Lehmann § 348 Anm. 1; a. M. Frz. Haimann, dogmatische Jahrb. 56, 119 ff. ders. Schenkung unter einer Aufl. S. 22 ff.; vgl. auch Mot. II S. 299.

[3]) vgl. zutr. K. G. in OLG 20 S. 365.

[4]) Staudinger-Werner § 399 I 3.

eine andere Forderung sichern oder vorbereiten sollen. Diese Zweckbindung ist Inhalt des Forderungsrechts. Die hauptsächlichsten Fälle dürfen kurz erörtert werden.

α) Eine besondere Kennzeichnung der Zweckbestimmung liegt dem Anspruch auf Schuldbefreiung inne. Gemäß § 329 ist Inhalt des Forderungsrechts, die Befriedigung des Gläubigers des Versprechensempfängers zu sichern und herbeizuführen. Inhalt und Zweck der Leistung ist also die Befriedigung eines bestimmten Gläubigers wegen einer bestimmten Forderung [1]). Erfolgt eine Abtretung des Anspruchs auf Schuldbefreiung in der Art, daß der Zessionar Befreiung von seiner Schuld gegen denselben Gläubiger oder einen anderen verlangen kann, dann führt diese Abtretung zur Zweckentfremdung und nach den oben genannten Grundsätzen zur Aenderung des Inhalts der Leistung. Diese Abtretung ist daher nach § 399 unzulässig [2]). Tritt diese Aenderung auch ein, wenn eine Abtretung des Befreiungsanspruchs an den zu befriedigenden Gläubiger erfolgt? Der Drittgläubiger erhält dann das, was er zu bekommen hat. Der Befreiungsschuldner hat nur das zu leisten, zu dem er vertraglich verpflichtet ist [3]). Andererseits hört aber infolge der Abtretung der Befreiungsanspruch auf, nur ein Recht bezw. eine Pflicht zur Befriedigung zu sein. Er wird Leistungsanspruch [4]), denn der Verpflichtete wird Schuldner des Gläubigers. Dadurch wird auch das dem Befriedigungsschuldner obliegende Verhalten möglicherweise geändert. Solange der Befreiungsanspruch nur auf Befriedigung ging, konnte der Verpflichtete gemäß § 267 nur die Leistung bewirken, nicht aber die Leistungssurrogate. Hat sich der Anspruch in einen Leistungsanspruch verändert, dann ist der Verpflichtete auch zur Aufrechnung usw. berechtigt. Trotzdem ist eine Aenderung des Inhalts gemäß § 399 nicht anzunehmen [5]). Daß der Anspruch ein höchstpersönlicher [6]) sei oder nur zusammen mit der Hauptforderung, die mit ihm untrennbar verbunden sei [7]), über-

---

1) R. G. J. W. 1911 S. 731

2) s. a. Leonhard S. 657 Planck-Siber § 399 Anm. 1, 2; Staudinger-Werner a. a. O; Flechtheim Lz. Zt. S. 812; OLG 23, 16; RG. J. W. 1911, 711.

3) RG 81, 252.

4) RG 81, 252; 70, 263.

5) s. a. RG 80, 183; 81, 253; RG J. W. 1912, 857; 1928, 2858; Staudinger-Werner § 329 Anm. 2; Planck-Siber Anm. 1 a; a. A. Reichel L. Z. 1911, 406; Helbig L. Z. 1913, 34.

6) s. Reichel a. a. O.

7) s. Helbig a. a. O.

nommen werden könnte, ist nicht anzunehmen[1]). Das Gesetz gibt dafür keinen Anhalt. Die Rechtslage des Schuldners wird zwar geändert, aber zu seinen Gunsten. § 399 will aber den Schuldner nur vor Verschlechterungen seiner Rechtslage schützen. Der Gläubiger kann sich auf die Veränderung nicht berufen, da der Wechsel des Berechtigten mit seinem Willen geschieht. Schließlich wird der mit der Erfüllungsübernahme bezweckte Erfolg wirksam herbeigeführt[2]). Es tritt durch die Abtretung keine Zweckentfremdung, sondern gerade die Zweckerreichung ein. Dieser Gedanke hat vernünftigerweise alle noch bestehenden konstruktiven Bedenken zu überwinden.

In dem Zusammenhang mit § 399 wird regelmäßig[3]) die Frage erörtert, ob die Abtretung des Anspruchs auf Erfüllung von dem Schuldner in der Art möglich ist, daß der Erwerber die Befreiung des Schuldners von der Verbindlichkeit gegen den im Schuldbefreiungsvertrag bezeichneten Gläubiger verlangen können soll. Tritt der Gläubigerwechsel ein, so hat der Schuldner doch immer an dieselbe Person zu leisten und auch dem Umfange nach die alte Leistung zu bewirken. Da die zu erbringende Leistung des Verpflichteten deshalb dieselbe bleibt, wohl sogar identisch ist[4]), kann von einer Aenderung des Inhalts der Leistung keine Rede sein. Es tritt nur eine Aenderung der Person ein, die die Befreiung verlangen kann und eine Aenderung der Art der Befugnis, wie sie es verlangen kann. Ob aber unter diesen Umständen noch von einer Abtretung in dem oben (S. 14) gezeigten Sinne gesprochen werden kann und welche Rechtsfolgen sich ergeben, soll unten im Zusammenhang dargestellt werden, da sich ähnliche Rechtslagen auch bei der Abtretung der Ansprüche aus Vorverträgen usw. ergeben können.

β) Vorerst sei die Frage geprüft, inwieweit Forderungen aus Vorverträgen unabtretbar sind. Die Abtretung für gänzlich ausgeschlossen[5]) zu halten, erscheint m. E. für den Regelfall richtig. Der Zweck des Vertrages, einer Person den Abschluß eines in großen Zügen inhaltlich bestimmten Vertrages zu sichern, verbunden mit der Garantie bezüglich deren Kreditfähigkeit usw., die sich der Vertragsgegner sicherstellt, bedingen, daß in einer anderen Person die Abtretung zur Aenderung des Zweckes und

---

[1]) vgl. auch RG 81, 252.

[2]) OLG (Celle) 23 17.

[3]) Planck-Siber, § 399, Anm. 1 d; Staudinger-Werner, § 329, Bem. 2; Oertmann, § 399, Anm. 1 a.

[4]) so Planck-Siber, § 399, Anm. 1 a.

[5]) so Rehbein, S. 387; Staudinger-Werner, I 1 b; vgl. auch Planck-Siber, Bem. 1 c.

damit des Inhalts der Leistung führt[1]. Es wird aber im Einzelnen immer eine Prüfung nicht unnötig sein, ob die Abtretung nach allgemeinen Grundsätzen doch zulässig ist. Für die Frage, ob die Abtretung eines Anspruchs aus einem Vorvertrage mit der Wirkung zulässig ist, daß der Hauptvertrag mit dem Zessionar zu schließen wäre, ist im Einzelnen wohl folgende Begründung möglich[2].

Geht der Vorvertrag auf Begründung eines nicht übertragbaren Rechts, so kann auch dieser Anspruch aus dem Vorvertrage nicht abtretbar sein[3]. Hat sich z. B. jemand bereits in dem Vorvertrage verpflichtet, eine später aus dem Hauptvertrage sich ergebende Forderung nicht abzutreten, so darf er auch diesen Anspruch aus dem Vorvertrage nicht abtreten. Für die übrigen Fälle folgt es aus einem argumentum a maiori ad minus[4]; wird in dem Hauptvertrag der Berechtigte auch Verpflichteter, so ist die Abtretung des Anspruchs aus dem Vorvertrage in der oben genannten Weise unzulässig, weil sie dem Gedanken des § 414 zuwiderläuft[5]. Das ist z. B. bei allen Hauptverträgen, die gegenseitige oder solche berechtigende Verträge sind, die auch Verpflichtungen des Berechtigten begründen, z. B. Leihe, Darlehen usw. der Fall. In den seltenen Fällen aber[6], wo der Zedent ausschließlich Berechtigter ist, wird dagegen die Abtretung zulässig sein.

7. Aehnlich wie bei dem Vertrag auf Schuldbefreiung gestaltet sich auch bei den Vorverträgen, aber auch bei sonstigen selbständigen Forderungen die Rechtslage, wenn nach dem „Abtretungsvertrage" der Zessionar nicht Leistung an sich (das ist Abschluß des Hauptvertrages), sondern Leistung an den Zedenten verlangen können soll. Ist eine Abtretung dann aber überhaupt noch gegeben, und liegt hier eine Veränderung des Inhalts der Leistung vor? Soll der Schuldner nur mit dem Zedenten auf Verlangen des Zessionars den Hauptvertrag schließen, so bleibt seine Leistung die alte. Eine Aenderung der Leistung tritt nicht ein, nur ein Wechsel in der Person des Berechtigten. Der Gläubigerwechsel ist aber regelmäßig nicht beachtlich, wenn nicht besondere Umstände hinzutreten, wie bereits bisher ausgeführt worden ist. Verändert wird aber hier nur das Recht, kraft dessen die Leistung gefordert werden kann. Das Forderungs-

[1] vgl. auch Staudinger-Werner, a. a. O.
[2] ähnl, Planck-Siber, a. a O.; Oertmann, § 399 1 a.
[3] Oertmann, a. a. O.
[4] z. B. f. Miete, Pacht, Dienstvertrag, Gesellschaft etc.
[5] so auch Planck-Siber, a. a. O.
[6] vgl. ein gutes Beispiel bei Planck-Siber a. a. O.

recht ist gemäß § 241 BGB die Berechtigung, eine Leistung von dem Schuldner verlangen zu können und zwar an den, dem die Befugnis zusteht[1]; nur ausnahmsweise (§ 328 ff.) besteht für den Berechtigten das Recht, die Leistung so zu fordern, daß sie an einen Anderen zu bewirken ist, d. h. daß die Wertverschiebung zwischen dem Schuldner und einer anderen Person sich vollzieht. — Da die Leistung bei dieser Art der „Abtretung" dieselbe bleibt, andererseits aber durch diesen Rechtsvorgang eine Veränderung im Schuldverhältnis vorgegangen ist, kann sich nur das Forderungsrecht geändert haben.

Planck-Siber[2]) will zwar in den Fällen einer so gearteten Abtretung entweder nur eine Einziehungsermächtigung mit Spaltung der Befugnisse annehmen, kraft deren der Zessionar im eigenen Namen Abschluß mit dem Zedenten zu fordern hätte, oder richtiger, da er die Zulässigkeit der Ermächtigung ablehnt[3]), eine unwiderrufliche Vollmacht zum Abschluß des Hauptvertrages, verbunden mit einer Vorausabtretung des Anspruchs aus dem letzteren. Planck gibt also nur bei der Annahme, daß die Ermächtigung zulässig ist, eine Aenderung des Forderungsrechts zu. Nach seiner eigenen Ansicht wird durch diese „Abtretung" das Schuldverhältnis des Vorvertrages überhaupt nicht berührt. Die „Abtretung" ist vielmehr nur die falsche Bezeichnung für die Erteilung einer unwiderruflichen Vollmacht unter Umständen z. B. bei Vorverträgen verbunden mit einer Vorausabtretung. Ein Mangel dieser Ansicht liegt darin, daß bei Annahme einer Vollmacht der Zessionar, das ist der Bevollmächtigte, die Leistung nach Empfang an den Vertretenen in der Regel herauszugeben hätte, und daß sie nur auf rechtsgeschäftliche Uebertragung angewendet werden kann. Zwar wird der erste Umstand durch die weitere Annahme der Vorausabtretung[4]) ausgeglichen. Die Ansicht ist aber nicht zutreffend, da sie zu Unrecht auf §§ 157, 133 gegründet wird, sich also auf die Verkehrsanschauung stützen will. Dafür ist sie zu kompliziert und konstruktiv, um wahr zu sein und der Verkehrsanschauung zu entsprechen. Zu beachten ist hierfür insbesondere, daß die Parteien über ein gegenwärtiges Vermögensstück verfügen wollen und ihnen der Wille über ein zukünftiges Recht zu verfügen nicht unterstellt werden kann.

Ueberzeugender und klarer ist daher die Auffassung, die

---

[1]) das hat das BGB als Selbstverständlichkeit nicht besonders betont.
[2]) § 399, Anm 1 c.
[3]) § 398, Anm. 1 b.
[4]) die Abtretg. zukünft. Frd. ist möglich, s. oben S. 47 ff.

diese Abtretung nur als Ermächtigung betrachtet [1]). Leonhard betont ausdrücklich, daß dieses als Abtretung bezeichnete Rechtsgeschäft keine Uebertragung des Forderungsrechts darstellt. Nicht das Forderungsrecht werde übertragen, sondern nur e i n e Befugnis des Gläubigerrechts von dem Forderungsrecht gelöst. Diese Spaltung des Forderungsrechts sei aber nicht zulässig, da sie im Gesetz keine Stütze finde [2]). Die Versuche, die Ermächtigung aus dem Gesetz zu begründen [3]), seien nicht überzeugend.

Ob die Ermächtigung zulässig ist, könnte hier unerörtert bleiben. Für die vorliegende Arbeit kommt die Frage bezüglich der oben erwähnten „Abtretung" aber deshalb in Betracht, weil sie eine Grenze der Abtretbarkeit, die bereits oben S. 15 f. angedeutet worden ist, klarlegt. Zu dem angeführten Streit ist folgendes zu bemerken. Die Annahme, daß die Ermächtigung zulässig sei, würde zwar den rechtsgeschäftlichen Verkehr fördern. Mit Hilfe der Ermächtigung oder der Vollmachtserteilung, verbunden mit der Vorausabtretung, würde die rechtsgeschäftliche Uebertragung auch unabtretbarer Forderungen ermöglicht. Nichts gewonnen ist aber für die Zwangsvollstreckung. Für diese taucht dann die Frage auf, ob der Gläubiger einen Anspruch auf Erteilung jener Ermächtigung bezw. Vollmacht hat, der pfändbar ist, oder ob die Ermächtigung nur eine Vorbereitungshandlung für die Pfändung darstellt [4]).

Gegen die Zulässigkeit der Ermächtigung, soweit sie bei vertraglicher Forderungsabtretung in Betracht gezogen wird, spricht aber wohl folgende Erwägung. Wenn A den Anspruch gegen B auf Abschluß eines Vertrags an C mit der Wirkung abtritt, daß C von B verlangen kann, er solle mit A den Vertrag abschließen, dann ist nach dieser Abtretung die Rechtslage dieselbe, die bestehen würde, wenn C von vornherein mit B einen Vertrag zugunsten des A geschlossen hätte, indem C den Abschluß des Hauptvertrages mit A von B verlangen könnte. Ist das aber richtig und es ist wohl richtig, dann wird durch diese Art der Abtretung der Vertrag zu einem Vertrag zugunsten Dritter, gemäß § 328 ff. BGB. Die Abtretung ist also in Wahrheit eine Veränderung des Schuldverhältnisses [5]) gemäß § 305 BGB und kann daher nicht ohne Zustimmung des Schuldners erfolgen.

---

[1]) Leonhard, S. 658.
[2]) vgl. Leonhard, S. 674 ff.
[3]) Ludewig, S. 5 ff. Enneccerus, § 175; Bd. II, § 79; Vollmer Gr. Bt. 57. 625 f.
[4]) vgl. Leonhard, S. 657.
[5]) vgl. RG 66, 361.

Dieses Ergebnis kann man nicht durch die Annahme einer Ermächtigung umgehen.

Bei den Darlehensvorverträgen, den Darlehnsversprechen, tauchen dieselben Streitfragen auf. Es zeigt sich hier aber eine Besonderheit.

Streit ist einmal darüber [1]), ob der Darlehnsvertrag als Konsensualvertrag angesprochen werden soll und damit für den Regelfall das Darlehensversprechen bereits den Darlehensvertrag enthält oder dieser deswegen überflüssig sei [2]), oder, ob andererseits das Darlehen ein Realkontrakt [3]) ist.

Abgesehen von der Frage der Notwendigkeit von Vorverträgen folgt aber für das Darlehen aus seinem Rechtscharakter als Konsensual- oder Realvertrag eine weitere Besonderheit für die Zulässigkeit der Abtretung der Ansprüche aus dem Darlehnsversprechen. Die Abtretung des Anspruchs mit der Wirkung, daß der Zessionar Zahlung des Darlehensbetrages an sich fordern kann, ist zulässig, sofern das Darlehen Konsensualvertrag ist [4]), da das Darlehnsversprechen dann nur ein Teil des Hauptvertrages ist und die Pflicht, Schuldner zur Rückzahlung zu werden, sobald die Auszahlung erfolgt ist, auch nach der Abtretung des Anspruchs auf Auszahlung unberührt bleibt. Wird das Darlehen aber wegen § 607, der die Zurückerstattungspflicht erst von dem E m p f a n g der vertretbaren Sache als Darlehen abhängig macht, mit Recht auch nach BGB als Realvertrag angesehen, dann ist nach den obigen Grundsätzen (S 42 f.) die Abtretung des Darlehensversprechens unzulässig.

Bezüglich der Frage, ob der Anspruch aus einem Darlehensvorvertrag in der Art abgetreten werden könnte, daß der Zessionar Leistung des Darlehens an den Zedenten verlangen könnte, ist auf das oben [5]) Gesagte zu verweisen.

Es taucht dann aber auch die Frage auf, ob der Anspruch auf Auszahlung der Darlehenssumme in der Art abgetreten werden kann, daß mit der Auszahlung an den Z e s s i o n a r der ursprüngliche Darlehnsnehmer Schuldner des Darlehensgebers wird.

---

[1]) so Kohler, Bürgerl. Arch. 33,1 ff., Endemann § 138, in Hdb. d. HR. Schwemmler, S. 19 ff.

[2]) vgl. Schwemmler, S. 14, S. 26, Cohn, S. 26.

[3]) so Oertmann, S. 577, Planck § 607 Anm. 1, Staudinger § 607 Anm. 1, Enneccerus-L. § Schollmeyer, S. 88.

[4]) vgl. Cohn, S. 26, S. 29, S. 52.

[5]) S. 60.

Es wird angenommen[1]), daß auch in diesem Fall der Anspruch auf Zahlung der Valuta gegenüber dem Anspruch auf Abschluß des Vertrags ein besonderer und daher abtretbarer sei.

Eine einschränkende Ansicht[2]) geht dahin, daß die Klage bei dieser „Abtretung" nur gegeben sein soll, wenn der Darlehenskonsens schon vorher zwischen dem Zedenten und dem Versprecher erklärt sei; auch soll der Zedent kein eigenes Klagerecht mehr haben.

Andere halten[3]) eine so gestaltete Abtretung für unzulässig, da es keine Abtretung künftiger Rechte bezw. keinen selbständigen Anspruch auf Auszahlung gebe[4]).

Zu dem letzten Streit soll hier nur soweit eingegangen werden, als die Meinungen auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts[5]) gestützt werden, da eine andere besondere Begründung nicht ersichtlich ist.

Das Reichsgericht hat in E. 32, 365 ausgesprochen, daß bei einem Darlehensvorvertrag, in dem lediglich die „Zusage der Gewährung eines Darlehens", ohne daß auf der andern Seite auch nur eine „Verpflichtung zur Aufnahme des Darlehns" enthalten sei, die Zession unwirksam sei. Ein nur auf Gewährung eines Darlehens gerichteter Anspruch ist darauf gerichtet, den Empfänger zum Schuldner zu machen. Eine Abtretung würde zu einer Substitution des Schuldners führen. Andererseits habe der Zedent selbst ein Recht, den Geldbetrag abgelöst von seiner Eigenschaft als eine Hingabe credendi causa zu empfangen, nicht. Er könne daher auch nicht ein s o l ch e s losgelöstes Recht, also ein nacktes Recht, auf Summenzahlung nicht übertragen. Anders sei es nur, wenn dem Recht auf Gewährung eines Darlehens die Pflicht zur Annahme gegenüberstände und durch konsensuelles Uebereinkommen ein Darlehnsverhältnis zustande komme. Das Reichsgericht fußt also hier offenbar auf der Annahme des Darlehens als Konsensualvertrag und läßt nur deshalb die Abtretung zu.

Sofern sich also die Anhänger der Realvertragstheorie auf diese Entscheidung berufen, beziehen sie sich zu Unrecht darauf;

---

[1]) so Schollmeyer, B 3, Enneccerus I 2, § 78 III 1 a A 16, ferner Lehmann=Stobbe III 256; RGR Kom. § 399, 2, Abrahamsohn, DJZ 03, 342, Lippmann DJZ 03, 471, v. Tuhr DJZ 04, 428.

[2]) so Planck=Siber § 399 Anm. 1 c.

[3]) so Eccius, Gruchot 48, 465; 53, 1 ff.; früher auch Oertmann 1 a, E. zu § 398 ff.

[4]) s. a. oben S. 61, 47 f.

[5]) in den wichtigsten Entscheidungen 32, 361 ff.; 66, 361 ff.; 68, 355 ff.

denn nach dem Reichsgericht, das beide Vertragsarten für möglich hält, besteht im Falle der Annahme des Realvertrags ein Recht auf Summenauszahlung nicht.

Die Entscheidung in 66, 361 will der Frage der Abtretung des Anspruchs aus dem Darlehnsvertrag nur durch Auslegung in doppelter Hinsicht näherkommen, ohne die Frage zu entscheiden (362), ob der bloße Anspruch auf Auszahlung der Darlehnsvaluta abgelöst von der Eigenschaft der Geldzahlung als Leistung credendi causa von dem Versprechensempfänger übertragen werden könnte.

Erstens soll die Forderung nur abtretbar sein, wenn es dem Sinne der Parteien entspreche, daß der Gläubigerwechsel zulässig sei,

zweitens könne der Wille der Parteien dahin gehen und — bestehe eine andere Auslegungsmöglichkeit, — daß der Darlehnsgeber sich dem Versprechensempfänger zur Auszahlung der Darlehnsvaluta für Rechnung des Letzteren an einem Dritten in dem Sinne verpflichtet habe, daß dieser Dritte mit der Bestimmung durch den Darlehnsnehmer unmittelbar das Recht erwerbe, die Auszahlung zu verlangen.

Die Abtretung sei also zulässig, wenn dem Vertrag auch der Inhalt eines Vertrags zu Gunsten eines Dritten mit noch unbestimmtem Destinatär entnommen werden könnte [1]).

Sofern durch Auslegung dieses Ergebnis gefunden werden kann, ist es durchaus zu billigen. Zu beachten ist aber, daß für die Zwangsvollstreckung Schwierigkeiten entstehen können, da eine Pfändung dieses Anspruchs aus dem Vertrage nur möglich ist, wenn der Versprechensempfänger den Dritten bestimmt hat. Für das Vollstreckungsverfahren wird diese Befugnis aber der Pfändungspfandgläubiger sich gemäß § 857 ZPO zur Vorbereitung der Zwangsvollstreckung pfänden und überweisen lassen können. Entsprechendes gilt für die Abtretung und Pfändung von Baugeld-Darlehen [2]).

Die Entscheidung in Bd. 68, 356 erachtet die Abtretung des Anspruchs auf Zahlung mit der Wirkung, daß der Zedent dafür Darlehnsschuldner des Zahlenden werde, für zulässig; in einer solchen Abtretung sei immer zugleich die Ermächtigung des Zessionars enthalten, die Auszahlung des Geldes für den Zedenten als dem künftigen Darlehnsschuldner entgegenzunehmen. Soweit sich diese Entscheidung auf den Begriff der Ermächtigung stützt, mag auf die obenstehende Darlegungen über die Zulässigkeit der Ermächtigung verwiesen werden.

---

[1]) S. 362.
[2]) vgl, RG a. a. O.; ferner Hagelberg Kom. z. Ges. v. 1. 6. 1909 § 1.

Die beiden ersten Entscheidungen ergeben nicht, daß die herrschende Meinung sich mit Recht auf sie beruft, da die Grundlagen dieser Entscheidungen andere sind als die, von denen die herrschende Meinung ausgeht.

Die zuletzt erörterte, man könnte sagen, abgeschwächte Abtretung zeigt daher die andere Grenze des Grundsatzes der freien Abtretung. Von einer Abtretung kann nicht mehr die Rede sein [1]), noch weniger von der Aenderung des Inhalts der Leistung [2]), wenn nicht der Leistungsinhalt mit all seinen Komponenten Inhalt des übertragenen Rechts ist. Die Abtretung muß begrifflich zur Uebertragung des V o l l r e c h t s führen. Nach der erfolgten Abtretung muß das übertragene Recht seiner ganzen Substanz nach dem abtretenden Gläubiger verloren gegangen sein. Der neue Gläubiger muß die Leistung so fordern können, als ob e r von vornherein Gläubiger gewesen wäre. Er muß den Anspruch also zur Ausnutzung für sein eigenes Vermögen erworben haben. Andererseits darf der abtretende Gläubiger weder in der Form begünstigt werden oder bleiben, daß der erwerbende Gläubiger Leistung an den Zedenten, die „ursprüngliche Leistung" [3]), verlangen kann, noch daß der erwerbende Gläubiger nur einen Teil von der Substanz des Forderungsrechts erhält und der restliche Teil bei dem Zedenten verbleibt. Die letzten beiden Fälle sind von der Abtretung scharf zu unterscheiden [4]). Diese Fälle führen zwar zur Aenderung des Inhalts des Forderungsrechts, dieses wird beschränkt oder sonst abgewandelt; es bleibt aber der Inhalt der L e i st u n g im Wesentlichen unberührt.

Hierin liegt auch eine weitere Begründung dafür, daß auch keine Uebertragung der Forderung gegeben ist bei der Abtretung der Ansprüche auf Rechnungslegung, Auskunft, Leistung des Offenbarungseides, Grundbuchberichtigung, des Rechts auf Gläubigeranfechtung, des Anspruchs auf Schadensersatz ohne Forderung usw. [5]), sofern der „Gläubiger", der Erwerber, nach der Abtretung soll verlangen können, daß der Schuldner an den bisherigen Gläubiger die Leistung zu bewirken habe. In diesen Fällen ist es ebenso wie in den oben genannten nicht möglich,

---

[1]) vgl. Schmidt, Gruchot 57, 247.

[2]) denn der Abtretungsbegriff ist in § 399 die Vorfrage dazu, unklar Oertmann, Anm. 3.

[3]) so Leonhard, S. 657.

[4]) Leonhard, S. 657, Puchta, a. a. O., der auch auf die Notwendigkeit eines klaren Abtretungsbegriffs hingewiesen hat. Gutes Beisp. f. Nichtforderung: das Recht aus Vertragsangeb., s. Oertmann, § 399, Anm. 1 a.

[5]) s. auch Leonhard a. a. O.

daß eine Aenderung des Inhalts der Leistung durch eine so gestaltete Abtretung eintritt [1]). Der Schuldner hat auch nach dieser Abtretung Geldersatz evtl. Naturalrestitution, Zustimmung zur Grundbuchberichtigung, Rechnungslegung, Auskunfterteilung usw. zu leisten. Die Möglichkeit einer wesentlichen Aenderung des Leistungsinhalts besteht nicht, da sich nur das Forderungsrecht ändert.

Da die vorgenannten Ansprüche ihrem Inhalt und Zweck nach nur vorbereitende und sichernde sind, denn sie sollen die Durchsetzung und Verwirklichung eines bestehenden Hauptanspruchs garantieren, sind sie Inhalt und Ausfluß dieser Hauptforderungsrechte und selbst ohne eigene Bedeutung. Sollen sie aber abgetreten, als selbständige Rechte behandelt werden, dann wird das Recht geändert, nicht der Inhalt der Leistung. Andernfalls könnte man auch hier von einer Spaltung des Forderungsrechts sprechen [2]). Diese ist aber zulässig, da für eine solche Verfügung über das Forderungseigentum jede gesetzliche Norm fehlt.

Daß auch für alle sonstigen selbständigen Forderungen diese Spaltung des Rechts eintreten kann, wenn der Gläubiger dem Zessionar durch die Abtretung nicht genau dieselbe Rechtsstellung verschaffen will, wie er sie vor der Abtretung hatte, bedarf nur der Vollständigkeit halber der Erwähnung. Für die Frage, wann eine Abtretung in diesen Fällen nicht mehr vorliegt, sondern bereits eine Spaltung des Anspruchs und wie die Rechtslage im übrigen zu beurteilen ist, sind die oben geführten Erörterungen ebenfalls entsprechend maßgebend.

C. Zusammenfassend sei bemerkt, daß die Abtretung wegen Veränderung des Inhalts der Leistung ausgeschlossen ist, wenn die Uebertragung die Möglichkeit zuläßt, eine wesentliche Veränderung der den Leistungsinhalt bestimmenden Faktoren nach sich zu ziehen, insbesondere das dem Schuldner obliegende Verhalten zu ändern [3]). Eine wesentliche Veränderung ist in diesem Sinne dann nicht anzunehmen, wenn der Schuldner der Veränderung des Inhalts in irgendeiner Form zugestimmt hat oder wenn die Aenderung sich als gesetzliche Folge eines außerhalb des Schuldverhältnisses liegenden Umstandes darstellt bezw. sie nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge als möglich zu erachten ist und mit ihr gerechnet werden muß. Zur Veränderung des

[1]) Staudinger-Werner a. a. O.

[2]) s. a. Staudinger-Werner § 399 Anm. I 3; a. A. die herrschende Meinung die hier eine Aenderung des Inhalts d. Leistung annimmt. Oertmann § 399 a. a. O.; Planck-Siber a. a. O.; Soergel § 399, 1; Achilles-Greiff § 399 Anm. 1.

[3]) Planck-S. § 399 A. 1.

Inhalts der Leistung im Sinne des § 399 führt jede über die gezeigten Grenzen hinausgehende Veränderung der als wesentliche herausgestellten Komponenten des Leistungsinhalts.

Führt diese „Abtretung" nicht zur Uebertragung des Vollrechts, wird das Recht nicht seiner ganzen Substanz nach übertragen, sondern einem Dritten nur die Möglichkeit, die Macht gegeben, auf das Vermögen des Abtretenden in eigenem Namen einzuwirken, so sind diese Fälle höchstens Anwendungsfälle der Ermächtigung zur Einziehung [1]). Der Gegensatz der Ermächtigung zur Abtretung liegt darin, daß das Recht der Substanz nach noch z. T. beim Ermächtigenden zurückbleibt [2]). Die Frage der Zulässigkeit dieser Spaltung des Forderungsrechts in dem gezeigten Sinne ist davon abhängig, ob die vertragliche Begründung der Ermächtigung als mit der Auffassung des Forderungsrechts im Sinne eines Forderungseigentums in Widerspruch steht [3]). Diese letzteren Fälle haben mit der Frage des Ausschlusses der Abtretung in dem hier gestellten Sinne eine gewisse Berührung, da sie auch eine Möglichkeit, das Forderungsrecht zu übertragen, behandeln. Sie bilden die andere Seite besser die andere Grenze des Grundsatzes der freien Uebertragbarkeit. Sie können aber nicht als Fälle der Aenderung des Inhalts der Leistung gemäß § 399 behandelt werden [4]), da es hier an einer Abtretung, der notwendigen Grundlage, fehlt.

III. Der vertragliche Ausschluß der Abtretung.

1. Eine Forderung kann ferner nicht abgetreten werden, wenn „die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist." Daß das Gesetz hier im Gegensatz zu § 398 von einer Vereinbarung statt eines Vertrages spricht, ist ohne sachliche Bedeutung; ebensowenig der Umstand, daß die Person nicht genannt ist, die mit dem Schuldner diese Vereinbarung schließt. Sinn und Zusammenhang von § 399 ergeben, daß es sich um einen Vertrag des Gläubigers mit dem Schuldner handelt.

2. Der Vertrag, durch den die Abtretung ausgeschlossen wird, bewirkt, daß die Forderung nicht abgetreten werden kann. Die Wirkung des Ausschlußvertrages geht sogar soweit, daß diese Forderung auch nicht Gegenstand einer gesetzlichen Sonder-

---

[1]) s. a. Leonhard, a. a. O., vgl. a. Ludewig, S. 5.

[2]) Ludewig, S. 5 ff.

[3]) s. Leonhard, S. 657, S. 674 ff., bea. auch RG. 66, 361, 362.

[4]) so Oertmann a. a. O., Staudinger-Werner a. a. O., Soergel a. a. O., Achilles-Greiff a. a. O.

nachfolge sein kann[1]). Es macht keinen Unterschied, ob die Abtretung durch sofortigen oder späteren Ausschluß eingeschränkt wird[2]). In beiden Fällen besteht aber nicht nur eine schuldrechtliche Verpflichtung des Gläubigers, die Forderung nicht abzutreten. Die Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung bedurfte keiner besonderen gesetzlichen Betonung, da diese sich nach den allgemeinen Grundsätzen des Schuldrechts von selbst versteht[3]). Durch die Vereinbarung des Ausschlusses wird vielmehr das Forderungsrecht selbst in seinem rechtlichen Bestande berührt[4]). Die Vereinbarung hat gegenständliche[5]) objektive[6]), besser dingliche Wirkung[7]). Die entgegenstehende — wenigstens bezüglich solcher Forderungsrechte, die ihrem Inhalt nach veräußerlich sind — Meinung Endemanns[8]), der für das Verbot nur schuldrechtliche Wirkungen zulassen will, bedarf nach den obenstehenden Gründen keiner besonderen Ablehnung.

a) Da der Vertrag des Ausschlusses der Abtretung auf den Bestand des Forderungsrechts unmittelbar einwirkt, also dinglich wirkt, enthält er eine Verfügung. Es sind daher die allgemeinen Bestimmungen über vertragsmäßige Verfügungen in Anwendung zu bringen. Der Vertrag kann daher nur von geschäftsfähigen Personen abgeschlossen werden. Ob ein beschränkt Geschäftsfähiger als Schuldner ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters den Ausschluß der Abtretung vereinbaren kann, hängt auch bei engster Auslegung des § 107[9]) davon ab, ob dieser Vertrag im Einzelfall dem Minderjährigen lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt, ob der Ausschluß nur zu Gunsten des Schuldners oder des Gläubigers erfolgt. M. E. bedarf es aber d i e s e r Prüfung nicht. Der Ausschluß beschwert den Gegner nie, er wirbt immer zu Gunsten des Schuldners. Der Minderjährige bedarf daher zu diesem Vertrag der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht. Ebenso ist zu entscheiden, wenn die Ehefrau als Schuldner mit ihrem Gläubiger einer zum eingebrachten Gut gehörigen Forderung die Abtretung ausschließt[10]).

---

[1]) vgl. Pocher Beitr S. 38 ff., Decker d. sog. cessio legis S. 83, Becker, S. 46, Oswald, S. 56.

[2]) so auch Leonhard, S. 659, Enneccerus-L. § 302 III 2 v. Tuhr § 12, Crome § 198, Anm. 16, Oertmann a. a. O. 1 b, Goldmann-Lilienthal § 117 IV 2, Stammler, S. 191, Raape, S. 173, Wirz, S. 41.

[3]) so a. OLG Hamburg i. Hans. Ger. Z. 1910 Beibl. 2—3, S. 6.

[4]) so a. Brückmann, Seuff. Bl. 06 438, RG. 97, 78.

[5]) so Kohler, S. 163.

[6]) so Goldmann-Lilienthal § 43 4 b.

[7]) so a. Leonhard, S. 659, Hans. Ger. Z. a. a. O.

[8]) S. 868. [9]) so Kipp zu Windscheid I § 714.

[10]) bea. aber Raape, S. 117 f.

b) Nimmt man diese Wirkung des Vertrages an, so kann die dogmatische Erfassung des § 399 Halbsatz 2 zweifelhaft sein, da § 137 BGB den vertraglichen Verfügungsbeschränkungen nur schuldrechtliche Bedeutung bezw. Wirkung zuschreibt.

Wird dem Vertrag die oben gezeigte Wirkung beigelegt, so kann § 399 Halbsatz 2 als Ausnahme zu § 137 aufgefaßt werden, nach der dieser Vertrag also ausnahmsweise als Veräußerungsverbot dingliche Wirkung hat [1]).

Man kann aber auch annehmen, daß in diesen Fällen die Forderungen nach ihrer ursprünglichen Beschaffenheit oder durch nachträgliche Schuldänderung unveräußerliche Rechte sind [2]).

Für die letzte Ansicht lassen sich als allgemeine Gründe die Fassung des Gesetzes und auch die leichte Einordnung des § 399 in die allgemeine Systematik [3]) des BGB anführen.

Aus dem Wortlaut „. . . kann nicht abgetreten werden, wenn . . .“ folgt, daß die Forderung in ihrem Inhalt durch die Vereinbarung betroffen wird, daß der Inhalt der Forderung durch sie bestimmt wird. Dieses Ergebnis bestätigt auch der Zusammenhang mit dem ersten Halbsatz des § 399. Bei dieser Auffassung erscheint § 399 also nicht als Ausnahme von § 137.

Wenn auch zuzugeben ist, daß diese Ansicht die Fassung des Gesetzes für sich hat, so kann dieser Grund doch nicht entscheidend sein. Bereits oben S. 68 ff. ist die Ungenauigkeit des Wortlauts von § 399 gezeigt worden. Zu beachten ist ferner, daß die Fassung auch nur eine zufällige und daher in diesem Punkte ungenaue ist [4]).

Daß sich § 399 Halbsatz 2 systematisch leichter einordnen lasse, kann für die Annahme dieser Ansicht nicht entscheidend sein. Nähere Begründungen für die zweite Ansicht sind von Brückmann [5]) und Raape [6]) gegeben worden, denen sich der größte Teil der Anhänger dieser Ansicht angeschlossen hat.

α) Nach Brückmann ist im Falle des § 399 die Nichtabtretbarkeit der Forderung immanent. Diese Immanenz [7]) wird

---

[1]) so a. Leonhard S. 658; Schollmeyer § 399 3 2; Staudinger § 137 3 3; Enneccerus § 135 II 3; RGR Kom. § 399 Ziff. 1 u. h. M.

[2]) so Brückmann, Seuff. Bl. Jahrg. 71 S. 437 ff.; Planck-Siber § 399 Anm. 1.; Raape S. 170; ähnlich RG 86, 352; danach wird d. Macht d. Gl. d. Begr. eines höchst pers. R. d. Grenze gesetzt.

[3]) so Brückmann S. 439; Raape S. 173.

[4]) der 2. Halbsatz wurde erst nachträgl. durch die 2. Kommission eingefügt, siehe dazu Wünschmann S. 233; der Wortl. d. § 399 geht über den Inh. hinaus!

[5]) a. a. O. S. 438 ff.

[6]) a. a. O. S. 171 ff.

[7]) s. Brückmann a. a. O.

durch den Parteiwillen wie jede andere Modalität der Forderung geschaffen. Die Forderung verliert daher keine Eigenschaft, die ihr sonst gewöhnlich anhaftet, die sie verkehrsmäßig hat. Sie entsteht vielmehr von vornherein als eine unabtretbare. Der Verbotsvertrag tritt nicht von außen an die als abtretbar entstandene Forderung heran, sondern er ist sofort Inhalt der Forderung.

β) Aehnlich begründet v. Tuhr[1]) die Zulässigkeit des vertraglichen Ausschlusses. Sie regele sich aus dem im Schuldrecht herrschenden Prinzip der Vertragsfreiheit. Dieser Ausschluß sei kein Verbot der Veräußerung[2]), sondern ein Rechtssatz anderer Art. Zu beachten ist auch die Ansicht von Planck-Siber[3]), der den Ausschluß der Abtretung als eine Beschränkung der ursprünglichen Beschaffenheit oder als nachträgliche Aenderung gemäß § 305 ansieht.

Daß die Zulässigkeit des vertraglichen Ausschlusses nicht aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit entnommen werden kann, folgt daraus, daß der Ausschluß dinglich wirkt, eine Verfügung ist (s. oben S. 68). Der Grundsatz der Vertragsfreiheit bezieht sich aber nur auf Verpflichtungsgeschäfte[4]).

Aus demselben Grunde ist auch die Gleichstellung des Abtretungsverbots mit anderen Modalitäten der Forderung, die Brückmann vornimmt, gefährlich, da sie leicht zu falschen Schlüssen Anlaß geben kann. Wenn Brückmann diese Gefahr wohl auch erkannt hat und den Grundsatz der Vertragsfreiheit nicht zur Begründung seiner Ansicht anführt, so fehlt es an einer Begründung dafür, daß die Immanenz der Nichtabtretbarkeit den anderen Forderungsmodalitäten in allen Beziehungen gleich zu setzen ist. Aus § 137 rechtfertigt sich vielmehr der Schluß, daß grundsätzlich die Begründung von Rechten mit ihren Modalitäten zwar dem Parteiwillen unterliegt, aber die Eigenschaft als übertragbare oder unübertragbare allein vom G e s e t z bestimmt wird. Das Gesetz hat sich insoweit die Regelung grundsätzlich vorbehalten. Die Abtretbarkeit ist infolgedessen über die anderen Modalitäten herausgehoben, steht sogar zu diesen im Gegensatz. Die Abtretbarkeit oder deren Ausschluß ist keine Modalität, die dem Parteiwillen unterliegt, sondern von gesetzlicher Bestimmung abhängig. Wo das Gesetz daher die Abtretbarkeit und deren Ausschluß vom Parteiwillen abhängig sein läßt, erscheint dieser Fall als Ausnahme. Der vertragliche Ausschluß der Abtretung

---

[1]) allgem. Teil I 1 223.
[2]) a. a. O. II 2, S. 9.
[3]) § 399, Anm. 2.
[4]) RG 99, S. 143.

ist seinem Wesen nach etwas anderes als die Bedingung, Befristung usw. der Forderungen. Eine Gleichheit besteht zwar darin, daß der Wille der Beteiligten die Modalitäten der Forderung und auch den Ausschluß der Abtretung schafft. Bedenken gegen die weitere Gleichsetzung ergeben sich aber daraus, daß für denselben Zweck, der Abtretungsbeschränkung, zwei Modalitäten gegeben wären: Die Bedingung und der vertragliche Ausschluß. Wenn dem Gläubiger die Forderung nur unter der auflösenden Bedingung, er dürfe nicht abtreten, zusteht, so wird zwar bei der dennoch erfolgten Abtretung die Forderung untergehen[1]), während sie im Falle des vertraglichen Ausschlusses der Substanz nach bestehen bleibt. Der letztere Erfolg könnte aber durch eine weitere Vereinbarung des Gläubigers und Schuldners herbeigeführt werden und würde u. U. gemäß § 157 als Regel anzunehmen sein, nämlich, daß der Schuldner dem alten Gläubiger auch zu leisten verpflichtet sein bezw. bleiben solle, wenn dieser wieder die Leistung an sich fordert. Mit dieser Konstruktion ist derselbe Erfolg als Modalität der Forderung herbeigeführt, den nach Brückmann der Ausschluß der Abtretung durch Vertrag bewirken soll. Es ständen also zwei Modalitäten mit demselben Erfolg nebeneinander. Daß dies aber nicht der Sinn des Gesetzes sein soll, ergibt die nachträgliche Ergänzung des § 399 durch die zweite Kommission[2]). Die Zulässigkeit des vertraglichen Ausschlusses als Modalität der Forderung wäre nicht notwendig gewesen, wenn bereits eine Modalität mit dem gleichen Erfolg vorhanden gewesen wäre. Es hätte bereits eine Möglichkeit bestanden, das Forderungsrecht bezüglich der Abtretbarkeit inhaltlich zu beschränken, ohne daß der Gläubiger im Falle einer abredewidrigen Uebertragung das Recht verlieren würde. Es muß aber als exzeptionell angesehen werden, daß das Gesetz zwei verschiedene Modalitäten gewährt, wenn bereits eine den gewollten Erfolg herbeiführen kann. Zweck der vertraglichen Beschränkung der Abtretung ist, das berechtigte Interesse des Schuldners zu schützen, das er an der bestimmten Person eines Gläubigers haben kann[3]). Dieser Erfolg war aber bereits durch die erste Modalität erreicht und es hätte einer nachträglichen Ergänzung des Gesetzes nicht mehr bedurft.

γ) Raape[4]) erklärt in gewisser Uebereinstimmung mit Brückmann, daß die Möglichkeit, die Abtretung durch Vertrag auszu-

---

[1]) so a. Planck-Siber, § 399 2; a. A. OLG 28, 93.
[2]) s. d. Wünschmann, a. a. O.
[3]) so Wünschmann S. 438.
[4]) a. a. O. S. 171 ff.

schließen, nicht als eine der Forderung oder ihrem Wesen fremde inhaltliche Einwirkung erscheine. Sie sei vielmehr dem Charakter und Wesen des Rechts gemäß. Die Beschränkung der Abtretung sei keine singuläre Bestimmung. Die Forderungen gehören einer Gruppe von Rechten an, deren Charakter in der Frage der Abtretbarkeit schwanke, neutral sei. Nach dem heutigen Recht seien die Rechte zu scheiden in solche der eben genannten Art, also neutrale, und in zwei entgegengesetzte Gruppen: die entschieden übertragbaren z. B. Eigentum, und die entschieden unübertragbaren Rechte, z. B. Nießbrauch. In der Gruppe der neutralen Rechte können die Parteien die veräußerlichen zu unveräußerlichen machen und umgekehrt. Die Wandlung entspreche immer dem Wesen des Rechts [1]), da die Frage der Veräußerlichkeit vom Gesetz nur subsidär bejaht sei, die Ausschließung der Abtretung wieder primäre Norm sein soll. Aus diesen Gründen sei die Annahme eines Veräußerungsverbots abzuweisen [2]). Von diesem Verbot könne nur die Rede sein, wenn dieses von Haus aus veräußerliche Rechte betreffe [3]).

Soweit Raape den Ausschluß der Abtretung als dem Charakter und Wesen des Rechts gemäße Einwirkung ansieht, gilt das gleiche, was gegen Brückmanns Auffassung des Ausschlusses als Modalität der Forderung gesagt wurde. Die weitere Begründung Raapes erscheint aber auch nicht durchschlagend. Zu Unrecht bekämpft er die bisherige Einteilung der Rechte in veräußerliche und unveräußerliche und stellt dafür die oben genannte Dreiteilung auf. Die Einteilung Raapes beruht auf einer Ueberschätzung des Wertes der „neutralen" Gruppe. Diese bildet nach ihrer Behandlung in unserer Rechtsordnuug keine selbständige Hauptgruppe. Es bestehen nicht drei Gruppen von Rechten, sondern nur 2 Hauptgruppen, die veräußerlichen und die unveräußerlichen. Die unveräußerlichen werden wieder untergeteilt in die entschieden unübertragbaren und die wahlweise unübertragbaren. Die Anerkennung des Grundsatzes der freien Uebertragbarkeit der Forderungen spricht gegen die hier bekämpfte Einteilung ebenfalls. Forderungen gelten danach, wenn sie nicht übertragbar sind, als Ausnahme, gleichgültig, ob dieser Ausschluß unmittelbar oder mittelbar gesetzlich angeordnet ist. Für diese Annahme spricht auch die Stellung des § 399 nach dem § 398, die nach dem System des BGB bezeichnend für das Verhältnis von Regel und Ausnahme ist. Sind die Forderungen aber nur aus-

[1]) ders. 173.
[2]) ders. S. 172.
[3]) ders. S. 25.

nahmsweise nicht übertragbar, so ist es nicht gerechtfertigt, diese Rechte als selbständige Gruppe neben entschieden abtretbare und entschieden unabtretbare anzuführen.

Die weiteren Folgerungen Raapes sind ebenfalls nicht zu billigen. Er wendet sich gegen eine Verquickung der Frage des Veräußerungsverbots und der der Abtretbarkeit. Er betont, daß das Veräußerungsverbot nur von Haus aus unveräußerliche Rechte betreffe. Der Gedanke ist wohl richtig. Es ist aber auch sehr wohl denkbar, daß z. B. ein richterliches Veräußerungsverbot bezüglich einer Forderung erlassen wird, die garnicht abtretbar ist. Dieses Veräußerungsverbot ist auch ohne seine Bedeutung als Staatsakt nicht unwirksam, insbesondere auch deswegen nicht, weil die Parteien durch contrarius actus die Abtretbarkeit herbeiführen können. Einen vertraglichen Ausschluß der Abtretung wird aber auch bei bereits unabtretbaren Forderungen die Wirksamkeit nicht schlechthin abzusprechen sein [1]).

c) Sind aber die Gründe, die gegen die Auffassung der vertraglich von der Abtretung ausgeschlossenen Forderungen als unveräußerliche Rechte sprechen, nicht durchschlagend, so ist damit die — auch herrschende — Meinung noch nicht begründet, daß in dem vertraglichen Ausschluß ein dinglich wirkendes Veräußerungsverbot, eine Ausnahme zu § 137, zu sehen ist. Für diese Annahme bedarf es des Nachweises.

Ein Veräußerungsverbot ist regelmäßig nicht in die Form eines Befehls gekleidet. Es enthält vielmehr nur den Ausspruch, daß die Uebertragung unzulässig ist [2]). Insoweit steht der Annahme, daß § 399 Halbsatz 2 ein Veräußerungsverbot ist, nichts entgegen.

α) Inhaltlich sind die Veräußerungsverbote Vorschriften, die einer Veräußerung entgegenstehen, sie untersagen, und eine besondere Rechtsfolge an die Zuwiderhandlung knüpfen [3]). Diese Rechtsfolge kann für den Einzelfall besonders ausgesprochen sein, z. B. § 7 KO, sie kann sich aber auch aus den allgemeinen Regeln ergeben. Das letztere trifft bei § 399 Halbsatz 2 zu, da die Folgen der Abtretung den §§ 134 ff. zu entnehmen sind. Wenn auch gegen die inhaltliche Bestimmung des Veräußerungsverbots keine Bedenken erhoben werden, so greift Raape [4]) die Auffassung des § 399 als Veräußerungsverbot an, weil das Veräußerungsverbot singulär sei, während § 399, 2

---

[1]) s. Näheres unten S. 76.
[2]) so a. Wünschmann, Gruchot 54, 222, h. M. auch Raape, S. 18.
[3]) so a. Wünschmann a. a. O., a. M. Raape a. a. O.
[4]) ders. a. a. O., S. 222.

es gesetzlich allgemein zuläßt. Das trifft aber nicht zu, da der Ausschluß der Abtretung durch Vereinbarung bestimmt wird, also nur immer für den Einzelfall geschaffen werden kann.

β) Ein beachtenswertes Bedenken gegen die Auffassung, daß § 399, 2 als Veräußerungsverbot anzusprechen sei, hat Wünschmann [1]) erhoben. Er macht geltend, daß nach der Fassung des § 399 der erste Halbsatz nicht anders ausgelegt werden könne als der zweite, da im Vorsatz dieselben Worte „eine Forderung kann nicht abgetreten werden . . ." gebraucht seien. Sie könnten nicht für jeden Nachsatz eine andere Bedeutung haben. Wer in § 399 Halbsatz 2 ein Veräußerungsverbot sieht, der müsse es auch in § 399 Halbsatz 1. Dieses Bedenken erscheint folgerichtig. Wünschmann [2]) kommt aus diesem Grunde dazu in beiden Fällen des § 399 ein Veräußerungsverbot anzunehmen. — Da diese Ansicht aber wiederum vom Wortlaut ausgeht und dieser hier wiederholt als ungeeignet für die Auslegung bezeichnet wurde, kann auch diese Begründung nicht für zutreffend erachtet werden. Inhaltlich ist es auch nicht unbegründet, in den beiden Fällen des § 399 je zu einem verschiedenen Ergebnis zu kommen. § 399 ist eine Kann-Nicht-Vorschrift. Bei diesem Wortlaut des Gesetzes (beachte § 181 usw.) ist aber bezüglich der Folgen, bezw. der Wirkung der Sinn des Paragraphen entscheidend. Es gibt keine allgemeine Regel, daß bei dieser Fassung des Gesetzestextes eine bestimmte Folge eintrete. Wie aber im Allgemeinen eine verschiedene Auffassung bezüglich der Wirkung anzunehmen ist, kann im besonderen Fall auch die Auslegung zweier Tatbestände mit gleichem Vorsatz zu verschiedenen Ergebnissen bezüglich der rechtlichen Natur kommen. Es ergeben sich auch sonst Verschiedenheiten genug. § 399 Halbsatz 1 schließt die Abtretung unabhängig vom Willen der Parteien aus; § 399 Halbsatz 2 nur bei Parteiinitiative. § 399 Halbsatz 1 trifft generell zu, § 399 Halbsatz 2 nur in den besonders bestimmten Fällen. Ferner ist die Auslegung beider Tatbestände auch dem Grunde nach verschieden; bei § 399 Halbsatz 1 ist die Abtretung ausgeschlossen, wenn sie den Schuldner nicht zumutbar ist; bei § 399 Halbsatz 2, wenn die Vereinbarung ausdrücklich erfolgt ist oder aus den Umständen entnommen werden kann. Es steht daher auch das von Wünschmann aufgeworfene Bedenken nicht entgegen. § 399 Halbsatz 2 ist daher als Veräußerungsverbot aufzufassen, das ausnahmsweise dingliche Wirkung hat [3]).

[1]) a. a. O., S. 221. [2]) a. a. O., S. 221, 222 ff.
[3]) vgl. RG 86, 352.

3. Der Vereinbarte Ausschluß der Abtretung kann sich auf jede Forderung [1]) beziehen, die abgetreten werden kann. Die Vereinbarung kann daher bedingte und befristete, gegenwärtige und zukünftige Forderungen betreffen [2]). Ferner Haupt- und Nebenforderungen [3]). Zweifelhaft kann es sein, ob sich die Vereinbarung auch wirksam auf solche Forderungen beziehen kann, die bereits nicht abgetreten werden können. Es wird zu scheiden sein, ob der gesetzliche Ausschluß, der vorliegt, ein zwingender gemäß § 400 oder ein nachgiebiger gemäß § 399 ist. Nur für den letzten Fall wird dem nochmaligen vertraglichen Ausschluß nicht jede Wirkung zu versagen sein. Da die Vereinbarung des Ausschlusses unmittelbar auf das Forderungsrecht, also dinglich wirkt, und als Verfügung anzusprechen ist, kann sie bei den Forderungen, die bereits kraft Gesetzes diese Eigenschaft der Abtretbarkeit nicht mehr haben, die vorgenannte Wirkung nicht äußern. Die Vereinbarung ist daher gegenstandslos. Sie ist auf etwas Unmögliches gerichtet.

Beim Vorliegen zwingender gesetzlicher Ausschließungsgründe kann die Vereinbarung auch nicht als schuldrechtliche aufrecht erhalten werden, da es der Parteiwillkür nicht überlassen sein kann, sich rechtsgeschäftlich zu einem Tun oder Unterlassen zu verpflichten, zu dem sie bereits durch zwingende Rechtsnormen verpflichtet sind. In den Fällen aber, in denen der Ausschluß nur durch nachgiebige Rechtssätze angeordnet ist, fehlt zwar auch die dingliche Wirkung. Es wird der Vereinbarung aber eine deklaratorische, obligatorische Wirkung nicht abzusprechen sein, da die Vereinbarung Zweifelsfragen ausschließen kann bezw. die Parteien binden kann, den Ausschluß der Abtretung nicht wieder aufzuheben. Der schuldrechtlichen Wirksamkeit dieser Vereinbarung stehen die obengenannten Bedenken nicht entgegen.

Ob der vertragliche Ausschluß immer nur ein dinglicher Vertrag ist oder ob daneben noch ein schuldrechtlicher herläuft, in dem sich der Gläubiger zur Nichtabtretung verpflichtet, kommt auf den Einzelfall an. Sicher ist der Vertrag kein obligatoricher mit dinglicher unmittelbarer Wirkung [4]), da das Gesetz für diese Auffassung keine Anhaltspunkte gibt. Nötig ist im Allgemeinen ein besonderer schuldrechtlicher Vertrag nicht und ist auch regelmäßig wohl nicht anzunehmen [5]).

[1]) so a. Wirz, S. 34.

[2]) RG 97, 78, Enneccerus-L. § 79, Anm. 20, Staudinger-Werner, § 399, Anm. 3, 4.

[3]) bea. RG im Recht 08 Nr. 38, Bernhard Matthiaß, Lehrb. 5. Aufl. S. 248, § 100 I D 2.

[4]) s. dazu Kletke Rechtsbeziehung, S. 32.

[5]) vgl. RG 87, 70.

4. Einer besonderen Form bedarf die Vereinbarung grundsätzlich nicht[1]), denn Formvorschriften sind nach BGB nur in den ausdrücklich bestimmten Fällen gegeben. Ist jedoch die Vereinbarung von vornherein Teil eines seinem ganzen Inhalte nach formbedürftigen Vertrages (gemäß § 313) so wird auch die Vereinbarung dem Formzwang unterliegen[2]). Wird aber der Ausschluß erst später vereinbart, so ist dieser formfrei[3]).

Der Ausschluß der Abtretung kann ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart sein[4]). Die Umstände, nach denen auf den vertragsmäßigen Ausschluß geschlossen werden kann, sind häufig aus dem vertragsmäßigen Leistungszweck zu entnehmen, sofern nicht die Zwecksetzung zum Inhalt der Forderung gehört[5]). Als Beispiel sei der bei Planck-Siber a. a. O. erwähnte Fall gegeben, wo zur Erreichung und Sicherung der Gegenverpflichtung, an der der Schuldner wirtschaftlich besonders interessiert ist, eine besondere Zahlungsweise vereinbart ist[6]). Häufig wird es schwer sein, die Grenzen des Ausschlusses der Abtretung wegen Inhaltsänderung und wegen stillschweigender Vereinbarung aufzudecken. Sie sind sehr flüssig und gehen leicht ineinander über. Beide werden nur durch Auslegung gefunden. Die Abgrenzung kann aber aus prozessualen Gründen z. B. bezüglich Klageänderung, wegen Beweisfragen, von Bedeutung sein. Sie läßt sich vielleicht darin finden, daß beim stillschweigenden Vertragsausschluß die Auslegung mehr subjektive Momente und bei der Inhaltsänderung mehr objektive zu beachten hat[7]).

5. Die genannte dingliche Wirkung hat der vertragliche Ausschluß aber nur, wenn er vom Gläubiger mit dem Schuldner vereinbart worden ist[8]). Schließt der Gläubiger, den die Abtretung ausschließenden Vertrag mit einem Dritten, so hat dieser Vertrag wegen § 137 nur schuldrechtliche Wirkung. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Vereinbarung mit einem Bürgen oder Pfandgeber getroffen wird. Die Verträge mit diesen Personen können höchstens den Mitübergang der Bürg-

---

[1]) so auch Wirz, S. 34.
[2]) so a. Blanck-Siber, § 399 Anm. 2.
[3]) Planck-Siber a. a. O.
[4]) so a. Türcke-Niedenführ, § 399 b, Ziff. 3, bad. Rpr. 04, S. 63 OLG (Rostock) 28, 94, Planck-Siber a. a. O.
[5]) s. oben S. 49 ff.
[6]) s. d. OLG Karlsruhe in Puchelts Zeitschr. 1905, 665, Planck-Siber a. a. O.
[7]) Wirz, S. 34.
[8]) so a. Planck-Siber, § 399, 2, Goldmann-Lilienthal, § 43 4 b; Oertmann, § 399 1 b a. E.

schaftsforderung[1]) oder des Pfandrechts für den Fall der Forderungsübertragung ausschließen. Für solche Fälle wird aber mit Recht[2]) gefordert, daß die Beschränkung der Bürgschaft oder des Pfandrechts auf einen bestimmten Gläubiger sich mit Sicherheit aus dem Vertrage ergeben muß. Sie gehört zur erforderlichen Bestimmtheit dieser Verträge und folgt aus der bestimmten Nennung des Gläubiger mit Sicherheit noch nicht.

Ist der Ausschluß der Abtretung vom Gläubiger mit dritten Personen vereinbart, so kann der Schuldner aus diesen Verträgen nur obligatorische Rechte (Anspruch auf Schadensersatz, Einrede) herleiten. Diese hat er aber auch nur, wenn ein Vertrag zu seinen Gunsten gemäß § 328, Abs. 1 vorliegt. Andernfalls besteht nur eine schuldrechtliche Beziehung zwischen dem Gläubiger und dem Dritten. Daß aber diese Verträge regelmäßig solche zu Gunsten des Schuldners nach § 328, Abs. 1 sein werden, ist nicht anzunehmen, sondern es wird immer auf die besonderen Umstände ankommen[3]).

In den Kreis dieser Betrachtungen gehört auch der von Beseler[4]) konstruierte Fall, daß A seine Forderung an B zediert mit der Maßgabe, B solle sie nicht weiter zedieren können. Soweit eine Beschränkung des Forderungsrechts vorliegen soll, kann sie nur[5]) als Abtretung mit der auflösenden Bedingung aufgefaßt werden, daß B nicht weiter übertrage[6]). Handelt dieser dem Vertrage zuwider, so verliert der Gläubiger die Forderung und diese fällt unter Umständen an den Gläubiger zurück. Diesen Sinn soll aber die Vereinbarung regemäßig nicht haben, da diese Folgen von den Parteien in solchen Fällen wohl nicht gewollt sind. Der neue Gläubiger soll regelmäßig Gläubiger werden und auch bleiben; er soll nur nicht weiter abtreten dürfen. Eine andere inhaltlich beschränkte Uebertragung des Forderungsrechts ist aber nicht zulässig[7]), da die Folge, daß durch den Abtretungsvertrag der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen tritt, nicht eingeschränkt werden kann. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit gilt hier nicht. „Die Abtretung ist ein dinglicher Vertrag und im Gebiete der dinglichen Rechte ist der Parteiwillkür kein freier Spielraum gelassen" [8]).

---

1) so RG im Recht 08, Nr. 78, RG 85, 364; Oertmann, a. a. O.
2) vom RG, a. a. O.
3) Hamburg in Hans. Ger. Ztg. 1910 Bl. 6 d. Beibl.
4) Civ. Arch. 116, S. 117.
5) a. M. Beseler, a. a. O.
6) vgl. auch Loske, Rechtl. Natur usw., S. 26.
7) s. RG 99, 143.
8) RG a. a. O.

6. a) Der Ausschluß der Abtretung kann in bestimmtem Umfange beschränkt werden[1]). Man kann in diesem Zusammenhang fast auch von einer Beschränkung der Abtretung sprechen, da die Beschränkung des Ausschlusses der Abtretung sich auf der andern Seite als Beschränkung bezw. Erweiterung der Abtretung darstellt. Hierbei ist aber streng zu scheiden[2]), ob es sich bei den Beschränkungen nur um solche mit schuldrechtlicher Wirkung handelt, oder ob das Forderungsrecht selbst beschränkt übertragbar gemacht ist bezw. wird. Im ersten Falle wird die Wirksamkeit der Abtretung durch die Beschränkung überhaupt nicht berührt. Es liegt keine Beschränkung des dinglichen wirkenden Ausschlußvertrages vor. Der neue Gläubiger erwirbt die Forderung auch dem Schuldner gegenüber. Der Schuldner hat u. U. nur eine Einrede oder kann sonstige Rechte geltend machen. Im zweiten Fall ist die Wirkamkseit der Abtretung in Frage gestellt. Der Gläubiger kann nur beschränkt wirksam übertragen, wenn nicht andernfalls der Zessionar nicht wirksam erwerben soll[3]).

b. Die Zulässigkeit dieser letzten Beschränkung ist aber nur in engem Rahmen möglich, da aus den bereits oben genannten der Grundsatz der Vertragsfreiheit hier nicht gilt. Die Beschränkung kann nur im Rahmen der allgemeinen Bedingungen, d. h. durch Bedingung, Befristung usw. erreicht werden[4]). Wenn erklärt wird[5]): Natürlich ist es auch zulässig die Abtretung nicht völlig auszuschließen, sondern nur zu beschränken oder[6]) „allein diese gesetzliche Folgerung" — daß der Abtretende mit dem Abschluß des Abtretungsvertrages aufhört, Gläubiger zu sein — kann durch übereinstimmenden Vertragswillen geändert werden[7])", so bleibt unklar, wie eine solche Beschränkung rechtlich begründet werden soll[8]).

Wird der Ausschluß der Abtretung beschränkt, so kann dies durch jede auch sonst bei dinglichen Verträgen zulässige Bedingung oder Befristung erfolgen[9]). Diese Beschränkung des Ausschlusses kann ebenfalls ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart werden.

---

[1]) Wirz S. 34, 36.
[2]) unklar Wirz a. a. O.
[3]) vgl. OLG Marienwerder, Seuff. Arch. 59 Nr. 220 S. 392; wohl auch Planck-Siber § 399, 2.
[4]) a M. s. Anm. 5.
[5]) so Planck-Siber a. a. O.
[6]) so OLG Marienwerder a. a. O.
[7]) ähnl. Oertmann § 399 1 b, der diese Entscheidung billigt.
[8]) insb. wegen d. Verweisung auf OLG 4, 337.
[9]) so a. Enneccerus-L. § 302 Anm. 2; RG im Recht 1918 Nr. 33 RG in Seuff. Arch. 60 S. 191; im Recht 09, Nr. 1814.

c) Besonders hervorgehoben mögen folgende Beschränkungen sein.

α) Die Abtretung kann auf bestimmte Personen oder Personengruppen beschränkt werden. Diese Beschränkung ist regelmäßig ein negativ bedingtes Abtretungsverbot, das etwa lauten würde: Die Abtretung der Forderung ist ausgeschlossen, wenn sie nicht oder wenn sie an die . . . Personen oder Personengruppen erfolgt. Die Bestimmung der Personen oder Personengruppen, an die die Abtretung zulässig bezw. unzulässig sein soll, kann sich insbesondere aus dem Zweck des vertragsmäßigen Leistungsbegehrens[1] ergeben, z. B. der Bauherr verspricht dem Bauunternehmer Vorschußzahlungen auf den Werklohn, damit diese zur Befriedigung der Bauhandwerker und Materiallieferer verwendet werden[2]). Die Bestimmung kann auch mehr oder weniger genau sein, je nachdem, ob einzelne Personen oder Personengruppen benannt sind, oder ob z. B. die Zulässigkeit der Uebertragung von der Zustimmung des Schuldners im Einzelfall abhängen[3]) soll. Die letztere Bestimmung wird als die häufigste, sogar als der regelmäßige Inhalt eines Ausschlusses der Abtretung anzusprechen sein[4]).

β) Das Abtretungsverbot kann auch befristet oder zeitlich bedingt sein[5]), wobei zu beachten ist, daß auch die Forderung selbstbedingt oder befristet sein kann[6]).

γ) Es kann auch eine nur teilweise Beschränkung des Ausschlusses der Abtretung vorliegen, wenn die Forderung selbst teilbar ist. Wenn z. B. ein Gastwirt sich einem Stammkunden, der auf Kredit zecht, verpflichtet hat, die Zechschuld nicht abzutreten, so wird er nicht gehindert sein, die Forderung in Höhe des Bedienungszuschlags für den Kellner an diesen abzutreten.

δ) Es kann ferner die Beschränkung des Ausschlusses der Abtretbarkeit durch den Nachweis gewisser Förmlichkeiten herbeigeführt werden, etwa durch die Bestimmung: Die Abtretung der Forderung ist ausgeschlossen, wenn nicht die Uebertragung dem Schuldner schriftlich mitgeteilt wird[7]). Auch kraft Gesetzes ist solche Beschränkung unter Umständen anzunehmen, z. B. bei Wechsel. Die Abtretung ist dann nur zulässig, wenn

[1]) so a. Planck-Siber § 399 Anm. 2.
[2]) so Planck-Siber a. a. O.; OLG Karlsruhe in Puchels Zt. 05, 665.
[3]) vgl. RG im Recht 09 Nr. 1814; LZ 09 159.
[4]) zutr. Leonhard S. 659 Planck-Siber a. a. O. vgl RG i. R. 09 Nr. 1814.
[5]) so Enneccerus-L. § 302 Anm. 2 RG i. R. 1918 Nr. 33, i. Seuff. Arch. 60 S. 192.
[6]) so Enneccerus-L. § 302 Anm. 2, vgl. dazu auch OLg 28, 93 Planck-Siber a. a. O. Anm. 2.
[7]) so RG in LZ 09 159.

der Wechsel übergeben wird [1]. Ferner, wenn dem Erwerber nicht bestimmte Papiere übergeben werden sollen, damit er diese dem Schuldner vorlege [2]; ferner, daß erst mit der Umschreibung des Gläubigers in den Büchern des Schuldners die Uebertragung vollzogen sei [3] oder dem Schuldner zwecks Leistung eine Einwilligung und Quittung des ursprünglichen Gläubigers vorgelegt werden muß [4]. Der Ausschluß der Abtretung kann schließlich auch durch die Vornahme jeder sonstigen Handlung des Gläubigers oder Erwerbers eingeschränkt werden [5].

In der letzten Gruppe ist aber die Beschränkung des Ausschlusses oder der Abtretung oft nur eine schuldrechtliche Verpflichtung des bisherigen Gläubigers [6]. Bezeichnend für die einschränkende Vereinbarung mit dinglicher Wirkung oder nur schuldrechtlicher Bindung ist in der Regel der Umstand, ob nur der Schutz des Schuldners gegen Inanspruchnahme durch den Zessionar bezweckt ist, sofern der Schuldner an den Zedenten gezahlt hat oder zahlen will, oder ob der Schuldner aus schutzwürdigen Gründen nur eine bestimmte Person zum Gläubiger haben will.

7. Der vertragliche Ausschluß kann später nach allgemeinen Regeln geändert werden. War die Abtretung bisher auf bestimmte Personen beschränkt, so kann sie nunmehr für eine bestimmte Zeit oder in gewisser Form ausgeschlossen werden. Die Parteien dieses Vertrages sind dieselben, die den Ausschluß der Abtretung vereinbart haben.

8. Die Aufhebung des vertraglichen Ausschlusses der Abtretbarkeit kann selbstverständlich durch Vertrag der Beteiligten aufgehoben werden [7]. Dieser beseitigt dann als contrarius actus die durch die Vereinbarung des Ausschlusses hervorgerufene Wirkung und zwar wiederum unmittelbar, dinglich. Solange der Gläubiger die Forderung gegen den Schuldner hat, ist dieser Vertrag die einzige Möglichkeit, die Unabtretbarkeit zu beseitigen, da ein einseitiger Verzicht des Gläubigers oder Schuldners nicht zulässig ist. Sofern ein solcher vorliegt, wird er als die

---

[1] RG. 88, 292.

[2] so Planck-Siber a. a. O.

[3] so Kohler, Lehrb. S. 163., vgl. auch RG 89, 402, wonach Sparkassenforderung nur durch Abtretung übergeht. Uebergabe des Sparkassenbuchs nicht erforderlich, Umschrbg. nur Beweisanzeige.

[4] OLG Marienwerder, Seuff. Arch. 59 Nr. 220 S. 392.

[5] RG 121, 257.

[6] so auch OLG 4, 377.

[7] so auch Oertmann a. a. O, Anm. 1 b; Küchen, S. 86; Hamburg in Hans. Ger. Z. 1910, Beibl. 2–3, S. 7.

Annahme eines betreffenden Angebots umgedeutet werden müssen. Inwiefern die Rechtslage geändert wird, wenn der Gläubiger abredewidrig die Forderung abgetreten hat, mag im Zusammenhang mit der Darstellung der Wirkung der Unübertragbarkeit erörtert werden.

IV. Die Wirkung des Ausschlusses der Abtretung.

Wenn eine Forderung nicht abgetreten werden kann, so ist die dem Ausschluß der Abtretung zuwider erfolgte Uebertragung nicht wirksam. Der Ausschluß der Abtretung entzieht solchen Verfügungen über die Forderung die rechtliche Sanktionierung.

1. Die Abtretung ist nichtig, der abtretende Gläubiger verliert also trotz der Zession seine Forderung gegen den Schuldner nicht, wenn die Unzulässigkeit der Abtretung auf Gründen öffentlichen Interesses beruht und daher zwingenden Rechts ist. Das ist der Fall bei der Unabtretbarkeit wegen Unpfändbarkeit. § 400 BGB[1]).

Aus der Gruppe der gesetzlich ausdrücklich genannten Fälle des Ausschlusses der Abtretung unterliegen der gleichen Beschränkung die Fälle, in denen der Ausschluß im öffentlichen Interesse bestimmt ist[2]). Die oben (S. 36) gemachte Unterscheidung wird daher hier bedeutsam, denn die übrigen Fälle gehören der nachfolgend zu besprechenden Gruppe an.

2. Während in diesen Fällen über die Unwirksamkeit der Abtretung Einigkeit herrscht, ist die Behandlung der dem Paragraphen 399 zuwider erfolgten Zession sehr umstritten.

Einig ist man in der Erkenntnis, daß in den beiden Fällen des § 399 der Abtretung ein öffentliches Interesse nicht entgegensteht[3]). Uebereinstimmend wird auch angenommen, daß die Wirksamkeit einer verbotswidrigen Abtretung nicht durch analoge Anwendung der §§ 185, 182 herbeigeführt werden kann[4]), da ein Nichtberechtigter nur eine solche Person ist, der das Recht nicht zusteht, nicht aber eine solche, die Inhaber eines nicht abtretbaren Rechts[5]) ist oder die in der Verfügung über

---

[1]) so a. Leonhard, S. 635; Planck-Siber, § 400, Anm. 1; Staudinger-Werner, § 400, Anm. 1; Schirmer, S. 119; Oertmann, § 400, Anm. 1.

[2]) z. B. § 6 d. Ges. v. 10. Juli 20 bezügl. d. Anspruchs auf Aufwandsentschäd. d. M. d. R.

[3]) vgl. a. Leonhard a. a. O.; Wünschmann S. 224; Planck-Siber § 399 Anm. 3; RGR Kom. § 399 Anm. 1.

[4]) vgl. a. RG 75, 144; Wünschmann S. 211; Planck-Siber a. a. O.

[5]) so RG 75, 144.

das Recht beschränkt ist[1]). Andererseits ist zuzugeben, daß bei dem vertraglichen Ausschluß der Abtretbarkeit die Unwirksamkeit der abredewidrig erfolgten Uebertragung durch die bloße Zustimmung des Schuldners geheilt werden kann, sofern der vertragliche Ausschluß eine solche Auslegung[2]) zuläßt[3]). Es bleiben aber auch aus dieser Gruppe des § 399 Fälle übrig, in denen die Abtretung schlechthin ausgeschlossen ist[4]). Für diese Fälle verbleibt es bei dem Streit.

Es ist angenommen worden, daß die dem § 399 zuwider erfolgte Abtretung nichtig sei[5]). Diese Auslegung entspricht aber nicht dem Sinn und Zweck der Vorschrift. Die Wirksamkeit sollte der Abtretung im Falle des § 399 doch nicht deshalb versagt werden, weil die Rechtsordnung die Abtretung solcher Forderungen schlechthin mißbilligt, sondern weil die Interessen des Schuldners gewahrt werden sollten[6]), die der unbeschränkten Abtretungsmöglichkeit im Einzelfall entgegenstehen könnten. Es liegt daher weder eine nichtige Abtretung, die durch Verzicht auf die Nichtigkeit[7]) noch durch Zustimmung des Schuldners[8]) geheilt werden kann, vor.

Zu weitgehend ist wohl auch die Annahme[9]), daß die Unwirksamkeit eine absolute, von jedermann geltend zu machende sei[10]). Der Wortlaut steht dieser Ansicht zwar nicht engegen und sie wird dem Zweck der Bestimmung, die Interessen des Schuldners zu wahren, auch gerecht. Sie schießt aber wohl über das Ziel hinaus und gewährt dem Verkehr Möglichkeiten, die er nicht nötig hat. Welches schutzwürdige Interesse sollen denn fremde Dritte daran haben, sich auf die Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäftes zu berufen, dem die Wirksamkeit nur aus Rücksichten auf den Schuldner versagt ist? Entspricht es den allgemeinen Auslegungsregeln des BGB nicht auch mehr, wenn bei einer Vorschrift, die in die Form des „Nichtkönnens" ge-

---

[1]) so Wünschmann a. a. O.

[2]) s. oben S. 79; so a. RG im Recht 09 181; RG 86, 351; Endemann S. 686

[3]) vgl. Planck=Siber § 399 Anm. 2 u. 3; Rehbein II 388; RGR Kom. Anm. 1; Schollmeyer Anm. 2; Oertmann Anm. 1 b.

[4]) vgl. RG. 75, 144.

[5]) RG a. a. O.; Endemann S. 686; Enneccerus=L. § 79 2, 2; Staudinger=Werner § 399 II 1; Crome § 198; a. M. m. R. RGR Kom. § 399 Anm. 1.

[6]) zutr. RGR Kom. a. a. O., vgl. a. a. Enneccerus=L. § 79 III 2.

[7]) so RG a. a. O.

[8]) Rehbein a. a. O.; Enneccerus=L. a. a. O. Anm. 21.

[9]) so Planck=Siber, Anm. 3.

[10]) vgl. a. Brückmann, S. 437, ferner Oertmann a. a. O. 1 b.

kleidet ist, die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts nur soweit beschränkt wird, wie es ihrem Zwecke nach erforderlich ist[1])? Es ist daher zutreffend, wenn unter Berücksichtigung des Zwecks von § 399 die Unwirksamkeit nur als relative, nur dem Schuldner gegenüber, erachtet wird[2]). Die unmittelbare Anwendung der §§ 135 BGB versagt zwar, da es sich im § 399 Halbsatz 1 nicht um ein gesetzliches Veräußerungsverbot[3]) handelt. Der Ansicht Wünschmanns ist für den Fall der Inhaltsänderung durch Abtretung nicht zu folgen. Es handelt sich in § 399 Halbs. 1 nicht um eine Untersagung der Veräußerung — diese kann aber wohl dem vertraglichen Ausschluß entnommen werden — sondern um die Entkleidung der Forderung von der objektiven Eigenschaft, abtretbar zu sein[4]). Aus den letzten Gründen darf aber andererseits[5]) nicht gefolgert werden, daß zu ihrer Aufhebung ein Vertrag gemäß § 305 nötig ist. Das führt sonst zu der von Wünschmann mit Recht als „wunderlich" bezeichneten Konstruktion[6]), die in der dem § 399 zuwider erfolgten Abtretung ein Angebot an den Schuldner, die Eigenschaft durch Vertrag aufzugeben, sieht; ein Angebot also, das vom Zessionar übermittelt und vom Schuldner angenommen wird; oder die in der Abtretung[7]) die Zustimmung des Zedenten zur Leistung an den Zessionar im Sinne eines Dritten gemäß § 362 Abs. 2, § 185 erblickt. Es ist vielmehr der Gedanke des § 135 BGB verwertbar, jedoch ist eine unmittelbare Anwendung aus den genannten Gründen nicht zulässig[8]), sondern nur eine entsprechende. Die dem § 399 Halbs. 1 zuwiderlaufende Abtretung ist daher nur dem Schuldner gegenüber unwirksam. Mit seinem Willen allein kann dieser Mangel behoben werden. Ob dieser Verzicht des Schuldners auf die Geltendmachung der Unwirksamkeit als Verzicht auf eine Einrede[9]) oder als Genehmigung[10]) ohne rückwirkende Kraft bezeichnet wird, ist nur eine verschiedene

---

[1]) bea. a. d. Auslegung v. § 181! RG 51, 426, vgl. 56, 107, 67, 51, worauf Cohn, S. 7 ff. hinweist.

[2]) so Wünschmann, S. 222 ff., 225 ff., OLG Hamburg in hans. Ger. Ztg. 09, Beibl. 87, v. Tuhr a. a. O., S. 223.

[3]) so aber Wünschmann, S. 219.

[4]) vgl. a. RG 75, 144.

[5]) so Planck-Siber a. a. O.

[6]) vgl. Brückmann, S. 437 ff., Planck-Siber, § 399 Anm. 3.

[7]) so Planck-Siber a. a. O.

[8]) a. A. Wirz, S. 43.

[9]) so Rehbein, S. 388, der allerdings auch Nichtigkeit annimmt, vgl. auch RG 75, 145.

[10]) so Leonhard, S. 659, RGR Kom. § 399 Anm. 1, Stammler, S. 192, Soergel, § 399, Oertmann Anm. 1 a. a. O.

Bezeichnung derselben Rechtswirkung, da Einigkeit über den Mangel der Rückwirkung besteht. Fehlt aber der Zustimmung des Schuldners die rückwirkende Kraft, so folgt daraus [1]), daß die Gläubiger des Zedenten die Forderung noch bis zum Verzicht des Schuldners pfänden können und die Pfändungen durch die nachträgliche Zustimmung des Schuldners in ihrer Wirksamkeit nicht beeinträchtigt werden [2]).

3. Die Heilung der wegen des vertraglichen Ausschlusses unwirksamen Abtretung bezw. die Unwirksamkeit einer solchen Abtretung hängt von der Stellungnahme zur Frage der juristischen Natur dieses Ausschlußvertrages ab [3]). Wird in diesem Vertrage entgegen der hier vertretenen Ansicht eine Einwirkung auf den Inhalt der Forderung [4]) im Sinne einer Modalität gesehen, so kann die Wirksamkeit nur in derselben Form wie bei § 399 Halbs. 1 wegen Aenderung des Inhalts herbeigeführt werden. Es wäre dann wiederum zu dem Streit entsprechend Stellung zu nehmen. Da aber im § 399 Halbs. 2 richtiger ein Veräußerungsverbot gesehen wird, so ist die Abtretung gemäß § 135 BGB nur relativ unwirksam. Die Zustimmung des Schuldners zur Abtretung begründet deren volle Wirksamkeit [5]).

4. Abschnitt.

Ueberblick über den Rechtszustand einiger europäischer Staaten in der Frage des Ausschlusses der Abtretung.

I. Die Schweiz.

Von den ausländischen Rechten hat das schweizerische Recht in seinem vorzüglichen Obligationenrecht den Ausschluß der Abtretung am klarsten und ausgiebigsten geregelt.

Wie alle modernen Rechte erkennt das Obligationenrecht in Artikel 164 den Grundsatz der freien Uebertragbarkeit der Forderung ohne Zustimmung des Schuldners an [6]). Daß die Abtretung anders als nach deutschem Recht zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form bedarf, Artikel 165, berührt den Grundsatz nur mittelbar. Die Belange des Schuldners werden durch

[1]) zutr. auch RG 85, 350; 75, 143.
[2]) vgl. auch Enneccerus-L. § 302 Anm. 18.
[3]) s. oben S. 69 ff.
[4]) so Brückmann a. a. O.; Planck-Siber a. a. O.
[5]) so a. Wirz, S. 43, vgl. a. Rehbein 388, Oertmann a. a. O.
[6]) vgl. a. Oser-Egg Art. 164, Anm. 1 a.

eine umfassende Möglichkeit des Ausschlusses der Abtretung berücksichtigt.

Die Unabtretbarkeit einer Forderung kann nach Artikel 164 OR begründet sein:

a) in besonderer Gesetzesbestimmung
b) in einer Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner
c) in der Natur des Rechtsverhältnisses.

Dagegen fehlt die dem deutschen Recht § 400 BGB entsprechende Bestimmung, daß der Ausschluß der Pfändbarkeit mit dem der Abtretung zusammenfällt [1]). Begründet wird diese Diskrepanz damit [2]), daß die Zulassung der rechtsgeschäftlichen Uebertragung sich rechtspolitisch rechtfertigen kann, wo der Entzug wider Willen ausgeschlossen ist; so bezüglich Forderungen, die aus einer Entschädigung gemäß Fabrikhaftungsgesetz oder aus der Pension eines Wehrmannes angeschafft werden; ebenso bezüglich der Ansprüche aus Art. 45—47 [3]).

Andererseits fällt entsprechend dem deutschen Recht die Frage der Unvererblichkeit mit der der Unabtretbarkeit nicht zusammen [4]). Die Fragen haben nur manche Berührungspunkte, decken sich aber nicht.

Von den einzelnen Fällen des Ausschlusses der Abtretung erfuhr der erste im deutschen Recht keine besondere Erwähnung, da er sich wohl von selbst versteht. Der Ausschluß der Abtretung wegen besonderer Gesetzesbestimmung wird durch eine Summe von Einzelbestimmungen bezeichnet. Diese sind zum größten Teil im Obligationenrecht enthalten. Unabtretbar sind u. a. Rechte eines Gesellschafters als Gesellschafter, Art. 542, 555, 594; der Anspruch des Pächters aus dem Pachtvertrage, Art. 289; des Entleihers, Art. 306 Abs. 2; des Dienstherrn und des Dienstpflichtigen, Art. 327; des Pfründers aus dem Pfründungsvertrage, Art. 529 Abs. 1. Aus einem anderen Grunde — dem Wesen des Verhältnisses wie es Art. 117 OR voraussetzt — ist unabtretbar, obwohl die Schweizer Juristen diesen Fall auch unter Art. 164 zählen [5]), die Abtretung eines Postens im Kontokorrentverhältnis; diese Forderungen stellen keine selbständigen Forderungen mehr dar. Ferner wird auch der Fall, daß eine Forderung mit einem Arrest belegt ist, ebenfalls [6]) zu dieser

---

[1]) vgl. a. zutr. Oser Art. 164, Anm. 4 f.
[2]) vgl. Oser a. a. O.
[3]) vgl. Oser a. a. O.
[4]) zutr. Oser a. a. O.
[5]) vgl. Oser a. a. O.
[6]) vgl. Oser a. a. O. Anm. 2 a.

Gruppe des Art. 164 gerechnet, obwohl für deutsche Auffassung der Arrest nur eine Verfügungsbeschränkung des Gläubigers, nicht eine Aenderung des Forderungsinhalts bewirkt.

Nach dem Zivilgesetzbuch ist auch der Genugtuungsanspruch aus Verlöbnisbruch Art. 93, Abs. 2 nicht übertragbar, obwohl die Genugtuungsforderung sonst nicht unübertragbar ist[1]).

Wie nach deutschem Recht ist der Ausschluß der Abtretung auch durch Vereinbarung möglich. Diese kann bezüglich jeder Forderung geschlossen werden. Der Ausschluß ist als gänzlicher oder teilweiser — sachlich oder persönlich — oder zeitweiser möglich. Er kann ferner ursprünglich bei Begründung der Forderung oder später erfolgen[2]).

Die Vereinbarung der Unabtretbarkeit ist von unmittelbarer Einwirkung auf das Forderungsrecht und begründet nicht nur eine obligatorische Verpflichtung[3]). Die der Vereinbarung zuwider erfolgte Abtretung ist aber nicht absolut nichtig, sondern diese Zession kann nur dem Schuldner nicht entgegengehalten werden[4]); sie wird also mit dessen Genehmigung voll wirksam. Ist jedoch eine Schuldurkunde ausgestellt, so bedarf der Ausschluß der Abtretung einem gutgläubigen Dritten gegenüber der Aufnahme in die Schuldurkunde, Art. 164, Abs. 2 OR vgl. auch § 405 BGB.

Als dritter Grund ist nach Art. 164 die „Natur des Rechtsverhältnisses" für den Ausschluß der Abtretung maßgebend. Dem Wortlaut nach kommt es also nicht auf die Leistung des Schuldners, sondern auf die Natur des ganzen Rechtsverhältnisses an. Die Auslegung beschränkt den Begriff „Rechtsverhältnis" auf die Forderung und den Inhalt der Leistung. Der Art. 164 erfährt eine dem § 399, Halbs. 1 BGB entsprechende Auslegung[5]). Ausgeschlossen von der Abtretung sind danach insbesondere Forderungen, wenn das Rechtsverhältnis ein höchstpersönliches ist, oder wenn die Abtretung die rechtliche Lage des Schuldners erschwert[6]). Diese Fälle werden angenommen bei Forderungen, die mit Verpflichtungen des Gläubigers durchsetzt sind, und wo ein so naher Zusammenhang zwischen Rechten und Verbindlichkeiten besteht, daß sie nicht voneinander getrennt werden können[7]); wie es z. B. bei Ansprüchen des Vermieters gegen den Mieter, des Verpächters gegen den Pächter oder um-

---

1) Art. 47, Bem. III 3 bei Oser.
2) vgl. a. Oser, a. a. O. 3 b a. A. Attenhofer, 5, 267.
3) zutr. Oser, a. a. O.
4) so mit Recht Oser a. a. O. d α.
5) vgl. Oser, Art. 164, Anm. 4.
6) vgl. Attenhofer, 6, 339 ff.
7) Oser a. a. O., Anm. 4 a.

gekehrt des Mieters gegen den Vermieter, des Pächters gegen den Verpächter gegeben ist [1]). Zur anderen Gruppe gehören die Alimentationsforderungen, da sich deren Umfang nach der Person des Gläubigers abstuft [2]). Aehnlich liegt es bei den Ansprüchen auf Unterlassung [3]), den akzessorischen Rechten [4]) und den Gestaltungsrechten wie Kündigung, Widerruf, Rücktritt usw. [5]).

II. Oesterreich.

Während das deutsche Recht in den §§ 399 ff. BGB bestimmte Gruppen bezw. Ausnahmen zu dem Grundsatz der freien Uebertragbarkeit von Forderungen bezeichnet hat, die dessen im wesentlichen vollständige Abgrenzung darstellen, ist im österreichischen Recht die kodifizierte gesetzliche Regelung des Ausschlusses der Abtretung weniger vollständig und klar.

Bemerkt sei, daß auch nach österreichischem Recht der Grundsatz der freien Uebertragbarkeit der Forderungen anerkannt ist, § 1393 ABGB [6]); ferner ist die Abtretung auch nach diesem Recht ein abstrakter Vertrag [7]), obwohl die gesetzliche Definition der Abtretung in § 1392 ABGB eine Unklarheit darüber nicht ausschließt, da die Abtretung „mit, oder ohne Entgelt geschlossen werden" kann.

Der Ausschluß der Abtretung wird einmal in § 1393 ABGB, Satz 2 bestimmt. Danach können „Rechte, die der Person ankleben, folglich mit ihr erlöschen", nicht abgetreten werden. Ferner kennt das ABGB noch eine Reihe von Einzelausnahmen zum Grundsatz der freien Uebertragbarkeit von Forderungen.

Als Rechte, die der Person ankleben, kommen im wesentlichen zwei Gruppen in Betracht.

Von der Rechtsprechung sind folgende Fälle anerkannt: der Dotationsanspruch [8]); die Ansprüche auf Ausgedingeleistungen [9]). Die Ehegattin kann ferner nicht unbeschränkt über ihren Rückforderungsanspruch auf das Heiratsgut nach dem Tode des

---

1) vgl. Oser a. a. O.
2) vgl. Oser a. a. O. Attenhofer 6, 370.
3) Oser a. a. O., Anm. 4 c.
4) Oser a. a. O., Anm. 4 d.
5) Oser a. a. O., Anm. 4 e.
6) vgl. a. v. Stubenrauch § 1392, § 1393, Abs. 1; Schey § 1393, Anm. 1; Ehrenzweig § 329, S. 236 II; Hasenöhrl, 2. Bd, S. 168.
7) vgl. v. Stubenrauch § 1375, Anm. 3.
8) E. 30. X. 1917, S. G. 1868.
9) E. 11. X. 1893 Slg. 14863.

Mannes gemäß § 1229 verfügen[1]). Der Anspruch aus Miet- und Pachtrechten unterliegt denselben Beschränkungen wie die Aftermiete und Afterpacht, da die Wirkungen dieselben sind[2]).

Die Wissenschaft hat ferner den auch dem deutschen Recht bekannten Begriff der höchstpersönlichen Forderung verwendet[3]). Es sind aber auch solche Forderungen, die aus einem persönlichen Verhältnis hervorgehen, das als fortdauernde Quelle derseben erscheint, z. B. das Recht der Ehefrau auf anständigen Unterhalt, des unehelichen Kindes auf Alimentation, nicht übertragbar.

Durch gesetzliche Einzelbestimmungen ist ebenfalls eine größere Zahl von Forderungen von der Abtretung ausgeschlossen. Nach § 1070 kann der Wiederverkäufer sein Recht weder auf die Erben noch auf einen anderen übertragen[4]). Ebenso der Vorkäufer und Rückkäufer[5]). Nach § 1153 ist ähnlich wie im deutschen Recht die Abtretung des Anspruchs auf Dienstleistungen in der Regel ausgeschlossen[6]).

Dagegen fehlt eine entsprechende Bestimmung für § 1300 Abs. 2 BGB (vgl. aber die §§ 45, 46 ABGB) und für § 847 Abs. 1 Satz 2 BGB. Einen Anspruch, der dem § 1300 BGB entspricht, kennt das ABGB nicht; wohl aber einen Anspruch auf Schmerzensgeld bei Körperverletzung, § 1325 ABGB. Dieser ist aber auch nicht vererblich und pfändbar[7]), obwohl eine gesetzliche Grundlage für diese Annahme fehlt[8]). Richtig nimmt man aber wohl an, daß er an der Person anklebt, wie sich das ABGB bildlich ausdrückt. Eine dem § 717 BGB entsprechende Bestimmung ist in § 1186 ABGB gegeben, jedoch ist der Sinn eingeschränkt, da er nur ein Verbot zum Anvertrauen der Mitwirkung an der Gesellschaft an Dritte enthält.

Dagegen kennt das ABGB nicht ausdrücklich den Ausschluß der Abtretung durch Vereinbarung und wegen Unpfändbarkeit.

Anerkannt ist aber trotz des Mangels einer entsprechenden

---

[1]) E. 30. IX. 1886 Slg. 11190, vgl. im übrigen § 1393 Anm. 1 ff. bei Schey, der eine ausführl. Aufzählung der nicht einheitl. Judikatur gibt.

[2]) vgl. Mayr Lehrb. Bd. II, 3. Bch. S. 108.

[3]) vgl. Ehrenzweig, S. 237 für den Anspruch d. Dienstnehmers auf d. Bilanzvorlage u. Büchereinsicht; v. Stubenrauch § 1393 II b rechnet dazu Forderungen, die aus einem persönlichen Verhältnis hervorgehen.

[4]) vgl. a. d. E. 7. II. 1866 Slg. 2384.

[5]) § 1071, 1074 ABGB, vgl. a. Hasenöhrl II, 175, v. Stubenrauch § 1393 II c.

[6]) Mayr, S. 108 hält sie für eine höchstpersönliche Forderung.

[7]) so a. E. v. 17. VI. 1913 Slg. XVI 6435, v. 18. X. 1905, Slg. VIII 3187, unpfändbar E. v. 28. I. 1913 Slg. XVI 6275.

[8]) vgl. Ehrenzweig, S. 238.

Gesetzesnorm [1]), daß die Abtretung durch Vereinbarung ausgeschlossen werden kann. Die Zulässigkeit dieser Vereinbarung wird damit begründet, daß die Forderung nicht schon ihrem Wesen nach für den Verkehr bestimmt ist, sondern die Abtretung (und damit auch deren Ausschluß) auf dem Parteiwillen beruht [2]). Obwohl das ABGB in § 364 c eine Beschränkung der Veräußerungsverbote enthält, ist doch anerkannt, daß der vertragliche Ausschluß der Abtretung nicht unter § 364 c fällt [3]).

Die Wirkung dieses Ausschlusses ist nicht nur obligatorisch [4]), sondern die Abtretung, die vertragswidrig erfolgt ist, ist unwirksam [5]).

Unpfändbare Forderungen [6]) sind von der Abtretung in der Weise durch jeweils besondere Vorschriften ausgeschlossen, daß die Abtretung dieser Forderungen in der Regel auch unwiksam ist. Einen allgemeinen Rechtssatz, wie ihn das BGB in § 400 hat, kennt das ABGB nicht [7]).

III. Rußland.

Das bürgerliche Recht Sowjetrußlands ist sehr jung und mit großer Beschleunigung geschaffen worden [8]). Da durch die grundsätzliche Umgestaltung aller Begriffe und Einrichtungen ein allseitiger Neubau einsetzen mußte, andererseits die Rechtsgestaltung den Ausgleich und die Rücksicht auf den Rechtszustand der mit Sowjetrußland handeltreibenden Staaten für das Gebiet des Vermögensrechts, insbesondere des Schuld- und Handelsrechts, nicht ganz außer Acht gelassen werden durfte, so enthält das „in beispiellos kurzer Zeit" [9]) geschaffene „Bürgerliche" Gesetzbuch in den §§ 124—28 nur die Grundzüge des Abtretungs- und Schuldübernahmerechts.

Diese Grundzüge zeigen eine große Aehnlichkeit mit dem

---

[1]) v. Stubenrauch, § 1393 II a; Schey § 1393 Anm. 4; Ehrenzweig, § 329, S. 236 II; Hasenöhrl II S. 183.

[2]) vgl. Ehrenzweig a. a. O.; anders v. Stubenrauch, § 1393 Anm. II a, der die Nichtabtretbarkeit zur Bedingung der Forderung macht; vgl. auch E. v. 17. IX. 1912, Slg. XV 6043, v. 3. XI. 1908, Slg. XI 4363; 18. IV. 1901 Slg. IV 1382.

[3]) vgl. Ehrenzweig a. a. O.

[4]) ders. a. a. O.

[5]) ders. a. a O., E. Slg. XV Nr. 6043, Krasnopolski, S. 268; Gellner, das vertragsmäßige Zessionsverbot in Gellerts 3. Bl. 1913, S. 1 ff.

[6]) vgl. § 289 a; ff. der Exekutionsordng. 27. V. 1886. Bd, 7 d. Manz'schen Ausg. d. öst. Ges.

[7]) Ehrenzweig, S. 327 und die dort angef. Ges.

[8]) vgl. Freund, das Zivilrecht Sowjetrußlands, S. 119 ff.

[9]) Freund a. a. O.

deutschen Recht. § 124 ist fast eine wörtliche Uebersetzung des § 399 BGB. Danach ist die Abtretung der Forderung durch den Gläubiger an eine andere Person „zuläßig, sofern sie dem Gesetz oder Vertrage nicht zuwider läuft oder sofern die Forderung mit der Persönlichkeit des Gläubigers nicht verbunden ist."

Gesetzlich ist die Abtretung in § 286 für das Recht der Beteiligung an der Gesellschaft nicht ohne die Zustimmung der übrigen Gesellschafter zuläßig. Ein Gesellschafter kann auch während des Bestandes der Gesellschaft über seinen Anteil am Grundvermögen nicht verfügen. Eine ausführlichere Ausgestaltung des Gesetzes fehlt aus den bereits oben genannten Gründen. Für die Miete wird wohl anzunehmen sein, daß der Anspruch daraus von der Abtretung ausgeschlossen ist. Nach § 168 ist zwar die Untermietung gestattet, wenn der Vertrag es nicht ausdrücklich ausschließt, es bleibt aber der Mieter dem Vermieter vertraglich haftbar. Es liegt hier sicher ein Fall vor, in dem das Recht des Mieters auch nach russischer Auffassung mit der Persönlichkeit verknüpft ist. Entsprechendes gilt für die Pacht, da Miete und Pacht nicht besonders unterschieden werden[1]). Da nach § 252 der Beauftragte den Weisungen des Vollmachtgebers zu folgen verpflichtet ist, fällt auch der Anspruch des Auftraggebers unter § 124 Fall 3.

Auf das Gebiet des vertraglichen Ausschlusses leiten die Bestimmungen des § 381 über. Danach kann der Versicherungsschein oder die Versicherungsquittung an eine dritte Person nur entsprechend den besonderen Vorschriften übertragen werden, die für jede Versicherungsart festgesetzt sind und von vertraglichen Bestimmungen beeinflußt werden. Da eine dem § 137 BGB entsprechende Bestimmung fehlt, andererseits die Verfügungsfreiheit nicht garantiert ist (so aber in Frankreich), steht dem vertraglichen Ausschluß der Abtretung mit dinglicher Wirkung ein Bedenken wohl nicht entgegen.

Die Wirksamkeit einer dem § 124 zuwiderlaufenden Abtretung kann nur entsprechend den Vorschriften über die Heilung unzuläßiger Rechtsgeschäfte herbeigeführt werden. Ausdrückliche Vorschriften fehlen darüber zur Zeit noch, auch ist die Rechtsprechung z. Zt. noch nicht zugänglich.

IV. Frankreich.

Der Code civil behandelt die Uebertragung der Forderungen und anderer unkörperlicher Rechte in Art. 1689 ff. c. c.

[1]) vgl. a. Freund S. 192.

Eine ausdrückliche allgemeine Bestimmung über den Ausschluß der Abtretung fehlt. Grundsätzlich ist die Abtretung daher unbeschränkt.

Die Freiheit der Abtretung geht weit über das nach deutschem Recht bekannte und zulässige Maß hinaus. Nach Art. 1717 c. c. hat der Mieter sogar grundsätzlich die Befugnis seinen Mietkontrakt zu übertragen. Diese Berechtigung kann ihm ganz oder teilweise genommen werden. Entsprechendes gilt für die Verpachtung. Dagegen fehlt es an einer entsprechenden Vorschrift für den Mietvertrag über Arbeiten und Gewerbefleiß. Eine stark an das römische Recht erinnernde Bestimmung enthält Art. 909, der den Doktoren der Arzenei- und Wundheilkunde, den Gesundheitsbeamten und Apothekern, die eine Person während der Krankheit, an der sie gestorben ist, behandelt haben, von den Verfügungen, die während der Krankheitsdauer zu ihren Gunsten errichtet worden sind — sei es durch Schenkung oder Testament — die Ausübung des Gebrauchs versagt.

Eine Besonderheit besteht gegenüber dem deutschen Recht darin, daß die Abtretung nicht abstrakt ist, sondern dafür das Kausalgeschäft wesentlich ist. Darauf deutet schon die systematische Behandlung in dem Titel "de la vente" hin. Das Kausalgeschäft ist so wesentlich für die Abtretung, daß mit dessen Gültigkeit das Abtretungsgeschäft steht und fällt [1]).

Unabhängig von dieser Besonderheit ist der Grundsatz der freien Uebertragbarkeit in folgenden Richtungen eingeschränkt.

Der Code civil enthält im wesentlichen folgende Zessionsverbote: In Art. 634 das Verbot der Abtretung des dinglichen Wohnungs- und Gebrauchsrechts, Art. 631; nach Art. 450 ist die Abtretung des Anspruchs gegen ein Mündel an den Vormund unzulässig, ein deutlicher Ausdruck römischer Vorstellungen. Einen entsprechenden Einschlag zeigen die Artikel 1596 und 1597, nach denen es bestimmten Personen oder deren Strohmännern bei Strafe der Nichtigkeit verboten ist, daß folgende Rechtsgeschäfte vorgenommen werden: Vormünder, die Sachen ihrer Mündel erstehen; Bevollmächtigte, die Sachen ihrer Auftraggeber; Verwalter, die Sachen ihrer Gemeinden oder öffentlicher Anstalten; öffentliche Beamte die Nationalgüter, deren Verkauf sie bewirken sollen und dürfen; Richter, ihre Gehilfen, Gerichtssekretäre, Anwälte, Sachwalter, Notare, Gerichtsvollzieher, Prokuratoren solche Prozesse, streitigen Rechte und Klagen, über die das Gericht ihres Dienstbezirks zu erkennen hat.

Außerhalb des Code civil gibt es noch eine Reihe von

---

[1]) vgl. zutr. Schumann, Forderungsabtr. S. 100.

gesetzlichen Veräußerungsverboten. So verbietet das Gesetz vom 25. 11. 1810 die Abtretung der Gehaltsansprüche der agents diplomatiques; auch die Abtretung von Militärpensionen, Pensionen der Mitglieder der Ehrenlegion ist unzulässig; ferner die bestimmter Altersrenten, sofern das Gesamteinkommen einen bestimmten Betrag[1]) nicht übersteigt; Ges. vom 21. 6. 1886. Aehnlich liegt es für Versicherungssummen bis zu einem gewissen Betrage[2]) und von dem übersteigenden dessen Hälfte gemäß dem Gesetz vom 11. 7. 1868, Art. 4[3]).

Nicht ausgeschlossen von der Abtretung sind dagegen die unpfändbaren Forderungen, da es eine dem § 400 BGB entsprechende Bestimmung nicht gibt (ebensowenig ein Verbot der Abtretung von Schmerzensgeldansprüchen). Die Begriffe Unpfändbarkeit und Unabtretbarkeit decken sich nicht[4]).

Bestritten ist dagegen, inwieweit eine Forderung infolge der Natur des Rechtverhältnisses unabtretbar ist. Der Code civil enthält eine dem § 399 BGB entsprechende Bestimmung nicht[5]). Soweit Art. 1598 nur für die Fälle die Unabtretbarkeit bejaht wird, für die eine Sonderbestimmung gegeben ist, wird die hier aufgeworfene Frage verneint. Es gibt aber auch eine begründete Meinung[6]), die „prohibitions virtuelles" als Hinderungsgründe der Abtretung ansieht. Die Gründe und Lehren sind im einzelnen sehr verschieden. Eine klare Untersuchung steht z. Zt. noch aus[7]). Unbestritten sind nur die gesetzlichen Unterhaltsansprüche unabtretbar, für die Art. 631, Art. 634 analog angewendet wird.

Es fällt auf, daß der Ausschluß der Abtretung durch Vertrag nicht zulässig ist. Die freie Verfügung über das Vermögen gemäß Art. 537 c. c. kann einer Person nur in den gesetzlich bestimmten Fällen genommen oder beschränkt werden. Für die Forderungsabtretung fehlt solche Bestimmung[8]). Da der Grundsatz der freien Veräußerungsmöglichkeit nach französischem Recht im öffentlichen Interesse aufgestellt ist, kann der Ausschluß weder unmittelbar noch mittelbar wirksam herbeigeführt werden[9]). Die einem Abtretungsverbot zuwider erfolgte Uebertragung ist daher nichtig.

---

1) früher 360 frs.
2) früher unter 600 frs.
3) vgl. Daignat n. 113–15; Schumann, S. 120 ff.
4) vgl. a. Schumann S. 120, S. 129.
5) vgl. a. Schumann S. 123.
6) so Laurent, n. 468; Pand. franc. n. 241.
7) vgl. Schumann S. 124.
8) vgl. Schumann S. 127.
9) Laurent, n. 467.

V. England.

Das Nebeneinander von Common law und equity law, das anderen Ländern (mit gewisser Ausnahme wohl der Vereinigten Staaten von N. A.) eine unbekannte Erscheinung ist, ist bezeichnend für das Denken englischer Juristen, die außerdem noch gesetztes Recht, statutes, kennen. Durch einen Vergleich von Gesetzesrecht und Gewohnheitsrecht kann der Erkenntnis dieses Rechtszustandes nicht nähergekommen werden, denn das equity law ist ursprünglich nur das vom Common law abweichende Recht, das durch Verfügungen des Kanzlers, des Chancellor, jeweils für den Einzelfall als Recht geschaffen wurde. Die Entwicklung des equity law ist heute im wesentlichen abgeschlossen, da neue Verfügungen des Kanzlers in diesem Sinne nicht mehr möglich sind.

Will man die Zulässigkeit der Abtretung nach englischem Recht annehmen, so kann von der Abtretung etwa nur in dem Sinne gesprochen werden, wie nach gemeinem Recht, d. h. nur von einer Uebertragung der Befugnis zur Klageerhebung. Entsprechendes gilt daher auch für den Ausschluß der Abtretung. Dieser stellt sich als Ausschluß von der Erhebung der Klage im eigenen Namen dar.

Das Common law kennt die Abtretung im Sinne unseres Rechts nicht, denn es faßt das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner als ein streng persönliches auf. Ohne Zustimmung des Schuldners ist daher ein Gläubigerwechsel nicht möglich [1]). Das equity law ist seinem inneren Wesen entsprechend den Erfordernissen des Handelsverkehrs und dem aufkommenden Bedürfnis nach Verwertbarkeit, also Abtretung der Forderungen im Einzelfall entgegengekommen. Mit der Beschränkung der Abtretung hat sich jedoch das equity law nicht zu befassen brauchen. — Die Abtretung selbst ist nur in der besonderen Form des „trust", das ein Treuhandsverhältnis darstellt [2]), ausgebildet. Kraft dieses Verhältnisses kann der Zessionar für den Zedenten, d. h. in dessen Namen oder dessen Beistand aber im eigenen Interesse, die Forderung klagweise geltend machen. Nach der Judicature Act von 1873 ist das materielle Verhältnis zwar unberührt geblieben, aber es ist danach allgemein nicht mehr nötig, daß der Zessionar im Namen des Zedenten klagt [3]). Der Erwerber kann nunmehr auch im eigenen Namen klagen [4]). Gleichwohl ist der Streit

[1]) s. a. Schumann S. 91.
[2]) s. über trust Curti Bd. 1 Bl. 135 ff.
[3]) vgl. Schumann a. a. O.; Heymann in Holtzendorff Bd. 2, S. 333.
[4]) s. a. Curti Bd. 2 S. 83.

über die Natur der „Abtretung" und deren Zulässigkeit noch nicht beendet.

Beschränkt wird aber die Zulässigkeit der in dieser Form möglichen Abtretung dahin, daß sie bei Gehältern und Pensionen der öffentlichen Staatsbeamten – nicht der Lokalbeamten – aus Gründen der public policy unzulässig ist[1]). Bei den Pensionen besteht eine Besonderheit insofern, als ihre Abtretung nur unzulässig ist, wenn sie z. T. auch noch für fortlaufende Pflichten und Dienstleistungen gewährt wird[2]).

Eine Bestimmung, wie sie das deutsche Recht in § 400 BGB kennt, fehlt in England; ebenso eine dem § 399 BGB ähnliche. Jedoch besteht in der Rechtsprechung kein Streit darüber, daß die Unübertragbarkeit einer Forderung in der Natur des Rechtsverhältnisses begründet sein kann[3]), z. B. beim Verlagsvertrag, beim Bezugsvertrag auf Lieferung des gesamten Rohstoffes für ein Werk, beim Dienstvertrag u. s. w. Ebenso schützt die Rechtsprechung den Ausschluß der Abtretung, wenn er durch Vereinbarung herbeigeführt worden ist[4]).

Als eine weitere wichtige Einschränkung der Abtretbarkeit kann auch das Verbot von maintenance und champerty angesehen werden. Maintenance bedeutet das Verbot der Prozeßfinanzierung, und champerty ist eine Abart davon, nämlich eine Vereinbarung bezüglich der Prozeßkosten gegen Gewinnbeteiligung, falls die Partei im Prozeß obsiegt[5]). Ansprüche auf unliquadated damages sind ferner nicht abtretbar[6]) und ebenso Ansprüche aus unerlaubten Handlungen[7]).

Erfolgt die Abtretung einer solchen Forderung diesen Grundsätzen zuwider, so kann der Zessionar nicht klagen, die „Zession" ist nichtig. Der Schuldner braucht sie nicht gegen sich gelten zu lassen[8]).

---

[1]) vgl. a. Schirrmeister-Prochownick Kom. Bd. 1, 564.

[2]) vgl. Schirrmeister a. a. O.; Curti Bd. 2, S. 83.

[3]) Curti a. a. O.; vgl. a. die angeführte Judikatur bei Schumann S. 122 ff.

[4]) vgl. a. Curti Bd. 2, S. 83; Schirrmeister a. a. O. § 325; Schirmer S. 128.

[5]) s. dazu W. J. Byone, A Dictionary of English Law, London, 1923.

[6]) so Jenks, A Digest of English Civil law, Bd. 1, S. 141, 324; Schirrmeister a. a. O. § 324.

[7]) vgl. a. Schumann S. 125.

[8]) vgl. a. Schirrmeister a. a. O. § 326.

Lebenslauf.

Geboren am 11. November 1904 zu Berlin als zweiter Sohn des Kürschnermeisters Rudolf Schmidt erhielt ich, Rudolf Franz Otto Wilhelm Schmidt, den ersten Unterricht in der 204. Gemeindeschule der Stadt Berlin. Von Ostern 1914 ab besuchte ich das Realgymnasium zu Cöpenick, die Körnerschule, wo ich Ostern 1924 die Reifeprüfung bestand.

Vom S. S. 1924 bis W. S. 1924/25 studierte ich an der Universität Berlin und im S. S. 1925 an der Philipps-Universität Marburg die Rechte. Während der Zeit vom W. S. 1925/26 bis zum W. S. 1927/28 und — nach einer Uuterbrechung im S. S. 1928 — ferner im W. S. 1928/29 setzte ich das Studium der Rechte wieder in Berlin fort.

Ich hörte Vorlesungen vor allem bei den Herren Professoren Bornhak, Genzmer, Goldschmidt, Heymann, Kaskel, Kipp, Kohlrausch, Leonhard, Merk, Partsch, Smend, Stutz, Triepel und Martin Wolff.

Ich habe an den Uebungen und Konversatorien der Herren Professoren Goldschmidt, Kipp, Leonhard, Paul Meyer, Nußbaum, Schlegelberger, Smend, Titze und Martin Wolff teilgenommen.

Am 3. Oktober 1929 bestand ich vor dem Prüfungsamt am Kammergericht die erste juristische Staatsprüfung mit dem Prädikat vollbefriedigend. Am 31. Oktober 1929 wurde ich zum Referendar im Bezirke des Kammergerichts ernannt und am 4. November 1929 vereidigt.

Im Vorbereitungsdienst wurde ich zunächst beim Amtsgericht Cöpenick und dann beim Landgericht II Berlin und zwar dort in den Zivil- und Strafkammern beschäftigt.

Ich arbeitete die vorstehende Doktorschrift auf Anregung und unter Leitung des Herrn Geheimen Justizrat Professor Dr. Leonhard aus, dem mein besonderer Dank für das wohlwollende Interesse und für die zuvorkommende Unterstützung bei der Anfertigung dieser Arbeit gilt.

Am 24. November 1930 bestand ich die mündliche Doktorprüfung mit dem Prädikat cum laude.